

**DAS KLAGEINITIATIVRECHT DER AKTIONÄRSMINDERHEIT
GEMÄß § 147 AktG 1965**

Eva Groß

1977

DAS KLAGEINITIATIVRECHT DER AKTIONÄRSMINDERHEIT
GEMÄSS § 147 AktG 1965

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Ludwig-Maximilians-Universität München

vorgelegt von

Eva Groß

München

1977

Referent: Professor Dr. Hueck
Korreferent: Professor Dr. Steindorff
Tag der mündlichen Prüfung:

12. Dezember 1977

Meinen Eltern
und
dem Gedenken
meines Großvaters
Hans Liermann





Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorbemerkung	1
<u>1. Hauptteil:</u>	
Darstellung der Rechtslage nach geltendem Recht	5
<u>1. Kapitel:</u> § 147 AktG 1965 als Minderheitsrecht	5
I. Minderheitsaktionäre und aktienrechtlicher Minderheitsschutz	5
1) Minderheitsaktionäre	5
2) Minderheitsschutz	6
II. Funktion des Minderheitsschutzes	8
1) Generelle Stärkung der Aktionärsstellung ?	8
a) Eigentumsthese	9
b) Aktiendemokratie	12
2) Tatsächliche Bedeutung des Minderheitsschutzes	17
a) quantitative Entwicklung der Aktiengesellschaft und die Interessen der Aktionäre	17
b) Konsequenz für den Minderheitsschutz	21
III. Bedeutung des § 147 AktG 1965 als Minderheitsrecht	24
1) Funktion und Entwicklung des § 147 AktG 1965	24
2) § 147 AktG 1965 im Verhältnis zu anderen Rechten der Aktionäre	28
a) Jahresabschluß und Auskunftsrecht	29
b) Sonderprüfer	29
c) § 111 Abs. 4 AktG 1965	30
d) Bestellung und Wahl der Aufsichtsratsmitglieder	31
e) Abschlußprüfer	32
f) Anfechtungsrecht	33
3) § 147 AktG 1965 im Verhältnis zu eigenen Ansprüchen der Aktionäre	34
a) § 117 Abs. 1 Satz 2 AktG 1965	34
b) §§ 823, 826 BGB	34
c) vertragliche Ansprüche	35

	Seite
<u>2. Kapitel: Haftung der Minderheitsaktionäre</u>	38
I. Haftungsbegründendes Verhalten der Minderheitsaktionäre	38
II. Haftung gegenüber der Gesellschaft aus	44
1) Schuldverhältnis	45
2) § 117 AktG 1965	46
3) §§ 823, 826 BGB	46
4) Organstellung	48
III. Haftung gegenüber den Beklagten aus	52
1) § 117 AktG 1965	52
2) §§ 823, 826 BGB	53
IV. Ausschluß der Minderheitsaktionäre aus der Gesellschaft	53
1) §§ 64, 222 Abs. 4 Ziff. 2, 229 Abs. 3, 237 AktG 1965	54
2) Kein Ausschluß aus anderen Gründen	54
<u>3. Kapitel: Die Rechtsstellung der besonderen Vertreter</u>	57
I. Haftung gegenüber der Aktionärsminorität aus	58
1) Schuldverhältnis	58
2) § 117 AktG 1965	58
3) §§ 823, 826 BGB	59
II. Haftung gegenüber der Gesellschaft	60
1) Schuldverhältnis	60
2) Organstellung	60
3) Klageinitiative gegen den besonderen Vertreter	62
III. Schweigepflicht gegenüber der Minorität	62
IV. Rechte der besonderen Vertreter gegenüber der Verwaltung	67
1) Recht auf Auskunft	67
2) Recht auf geeignete Information	67
V. Absetzung der besonderen Vertreter	69
1) durch Vorstand oder Aufsichtsrat	69
2) durch die Minorität	69
3) durch das Gericht	69
Abschließende Betrachtungen zum 1. Hauptteil	71

2. Hauptteil:

Effektivere Ausgestaltung des Klageinitiativ- rechts	76
---	----

1. Kapitel: Zulassung der Einzelklage? 76

I. Rechtslage in anderen Ländern 77

1) Schweiz 77

2) Frankreich 77

3) U.S.A. 78

II. Die Einzelklage im deutschen Aktienrecht 78

1) de lege lata 79

a) actio pro socio im Personengesell-
schaftsrecht 79

b) § 90 Abs. 2 des Regierungsentwurfes
zum GmbHG 80

c) Analogie zu § 117 Abs. 1 Satz 2
AktG 1965 81

d) Einzelklagebefugnis als Sonderrecht 82

2) de lege ferenda - Vorschlag Grossfelds 83

a) der Aktionär als Kläger 83

b) Anknüpfung der Klagebefugnis an
einen Nennbetrag 84

c) Wirksamkeit von Verzichten und Ver-
gleichen 84

d) pflichtwidrige Untätigkeit der zu-
ständigen Gesellschaftsorgane als
Zulässigkeitsvoraussetzung 85

III. Ablehnung der Einzelklage 86

2. Kapitel: Erweiterung des Rechts auf das Verlan-
gen nach Geltendmachung von Erfüllungs-
ansprüchen ? 89

I. Kein Anspruch des Einzelaktionärs auf
Gleichbehandlung mit dem Großaktionär 89

II. Unvereinbarkeit mit dem geltenden Aktien-
rechtssystem 91

	Seite
<u>3. Kapitel: Lösungsvorschläge</u>	92
I. Minderheitsvertretung im Aufsichtsrat	92
II. Herabsetzung des Mindestkapitalanteils	95
1) Einführung eines Nennbetrags	96
2) Staffelung nach Höhe des Grundkapitals	97
<u>4. Kapitel: Das Kostenrisiko des § 147 Abs. 4 AktG 1965</u>	99
I. Abwälzung der gesamten Kosten auf die Gesellschaft	100
II. niedrige Streitwertbemessung für die Erstattungspflicht der Minderheitsaktionäre	102
<u>5. Kapitel: Das Recht auf Bestellung besonderer Vertreter gem. § 147 Abs. 3 AktG 1965</u>	104
I. Herabsetzung des Mindestkapitalanteils	104
II. Haftung der besonderen Vertreter	105
Zusammenfassung	107

Literaturverzeichnis

- Ballerstedt, Kurt:** Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, Tübingen 1949
(zitiert: Ballerstedt, Kapital)
- Baumbach-Hueck:** Aktiengesetz, 13. Aufl.
München 1968
(zitiert: Baumbach-Hueck)
- Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann:** Zivilprozeßordnung, 35. Aufl.
München 1977
- Börsen & Wirtschaftshandbuch 1976:** 113. Jahrgang des
Börsen- und Wirtschaftskalenders der Frankfurter Zeitung
- Commerzbank AG:** Wer gehört zu wem? Mutter- und Tochtergesellschaften von A-Z, 11. Aufl. 1975
- Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V.:** Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, 1959 (zitiert: Schutzvereinigung, Stellungnahme)
- Döllerer, Georg:** Fragen der verdeckten Gewinnausschüttung der Aktiengesellschaft, BB 1967, S. 1437-1446
- Dose, Stefan:** Die Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, 3. Aufl. Köln 1975
(zitiert: Dose, Rechtsstellung)
- Dürrhammer, W.W.:** Unabhängigkeit des Abschlußprüfers im Aktiengesetz und in der Praxis, Düsseldorf 1971 (zitiert: Dürrhammer, Abschlußprüfer)
- Ehreiser, Hans-Jörg:** Macht oder Ohnmacht des Kleinaktionärs, Frankfurt a.M. - Zürich 1973 (zitiert: Ehreiser, Kleinaktionär)

- Fechner, Erich: Die Treubindungen des Aktionärs
Weimar 1942
(zitiert: Fechner, Treubindungen)
- Fehrensens, Hans: Treuepflicht des Großaktionärs,
Dissertation, Göttingen 1965
(zitiert: Fehrensens, Treuepflicht)
- Fischer, Curt E.D.: Die "Grundrechte" für den Einzel-
aktionär und für Minderheiten,
DB 1958, 1263-1266
- Fischer, Robert: Der Minderheitenschutz im deut-
schen Aktienrecht, in: Minder-
heitenschutz bei Kapitalgesell-
schaften, Karlsruhe 1967, S. 61
(zitiert: Fischer, R., Minder-
heitenschutz)
- Fischer, Robert: Die Grenzen bei der Ausübung ge-
sellschaftlicher Mitgliedschafts-
rechte, NJW 1954, S. 777-780
- Flume, Werner: Grundfragen der Aktienrechtsre-
form, Düsseldorf 1960
(zitiert: Flume, Grundfragen)
- Försch: Kommentar zum Allgemeinen Deut-
schen Handelsgesetzbuch, 1. Band,
4. Aufl. Leipzig 1893
(zitiert: Försch)
- Geßler, Jörg: Aktiengesetz, Kommentar, einschl.
2. Ergänzung November 1975,
Frankfurt a.M.
- Geßler-Hefermehl-
Eckardt-Kropff: Aktiengesetz, Kommentar, München
1973/74 (zitiert: ... in Geßler
u.a.)
- Gierke, Otto: Die Genossenschaftstheorie und
die deutsche Rechtsprechung,
Berlin 1887 (zitiert: Gierke, O.,
Genossenschaftstheorie)
- v. Godin-Wilhelmi: Aktiengesetz, 4. Aufl. Berlin -
New York 1971 (zitiert: v. Go-
din-Wilhelmi)

- Golling, Hans-Joachim: Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für ihre Geschäftsführung innerhalb der nicht konzerngebundenen Aktiengesellschaft, Bad Schwartau 1969 (zitiert: Golling, Sorgfaltspflicht)
- Grossfeld, Bernhard: Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär Tübingen 1968 (zitiert: Grossfeld, AG)
- Grossfeld-Ebke: Probleme der Unternehmensverfassung in rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht, Die AG 1977, 57-65 und 92-102
- Großkommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 1961, bearbeitet von Barz, Fischer, Klug, Mellerowicz, Meyer-Landrut, Schilling, Schmidt (zitiert: ... in Großkomm. 2. Aufl.)
- Großkommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl. 1970, 1973, 1975 bearbeitet von Barz, Brönner, Klug, Mellerowicz, Meyer-Landrut, Schilling, Wiedemann, Würdinger (zitiert: ... in Großkomm. 3. Aufl.)
- Handbuch der Aktiengesellschaft: Band 1, bearbeitet von Möhring, Tank, Brezing, Stand: Aug. 1976
- Handelsblatt vom 8.4.1975, "AG's nehmen ab, GmbH's nehmen zu"
- Handelsblatt vom 13.12.1975, "Die Industrie brachte die Finanzmittel selbst auf"
- Hengeler-Kreifels: Beiträge zur Aktienrechtsreform, Heidelberg 1959 (zitiert: Hengeler-Kreifels, Beiträge)
- Hiltner, Manfred: Managementkontrolle in Publikumsgesellschaften, Meisenheim am Glan 1972 (zitiert: Hiltner, Managementkontrolle)

- Hölzler, Heinrich: Der Einfluß des Gesellschaftsrechts auf die Konzentration in den USA, Tübingen 1974 (zitiert: Hölzler, Konzentration)
- Hueck, Alfred: Gesellschaftsrecht, 17. Aufl., bearbeitet von G. Hueck, München 1975 (zitiert: Hueck A, Gesellschaftsrecht)
- Hueck, Alfred: Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl. Berlin 1971 (zitiert: Hueck A., OHG)
- Hueck, Götz: Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht. München und Berlin 1958 (zitiert: Hueck G., gleichmäßige Behandlung)
- Hueck, Götz: Diskussionsbeitrag, in: Frankfurter Publizitätsgespräch 1962, S. 54-58
- Huppert, Walter: Perspektiven für das Depotstimmrecht der Banken, BB 1970, 221-224
- Immenga, Ulrich: Die personalistische Kapitalgesellschaft, Bad Homburg 1970 (zitiert: Immenga, Kapitalgesellschaft)
- Jolly, Julius: Das Recht der Actiengesellschaften, Zeitschrift für deutsches Recht, 11. Band, S. 317-449
- Karehnke, Helmut: Zur Unabhängigkeit des Abschlußprüfers, Die AG 1971, 177-182
- Klausing, Friedrich: Reform des Aktienrechts, Berlin - Wien 1933 (zitiert: Klausing, Reform)
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz: bearbeitet von Biedenkopf, Claussen, Geilen, Koppensteiner, Kraft, Kronstein, Lutter, Mertens, Zöllner (zitiert: ... in Kölner Kommentar)

- Kropff, Bruno: Textausgabe des Aktiengesetzes vom 6.9.1965 und des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6.9.1965 mit Begründung des Regierungsentwurfes, Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Verweisungen und Sachverzeichnis, Düsseldorf 1965 (zitiert: Kropff, AktG)
- Kühn, Manfred: Der Minderheitenschutz nach dem neuen Aktiengesetz, BB 1965, S. 1170-1173
- Kutzenberger, Gerhard: Mitbestimmung der Aktionäre, Berlin 1964 (zitiert: Kutzenberger, Mitbestimmung)
- Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. München 1975 (zitiert: Larenz, Allgemeiner Teil)
- Lehmann-Heinsius: Aktienrecht und Mitbestimmung, 3. Aufl. Niederkassel-Mondorf 1976 (zitiert: Lehmann-Heinsius, Mitbestimmung)
- Leo, Hans-Christoph: Der Schutz der Aktionärsinteressen durch den Vorstand nach geltendem Aktienrecht, Die AG 1957, S. 152-157
- Leverkus, Johann Christoph: Das Verhalten der Kleinaktionäre in seiner Bedeutung für die Eigentumpolitik, Berlin 1969 (zitiert: Leverkus, Kleinaktionäre)
- Lubszynski, Julius: Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft? Berlin 1892 (zitiert: Lubszynski, Minderheit)
- Lutter, Marcus: Zur Treuepflicht des Großaktionärs, JZ 1976, 225-231

- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 36. Aufl. München 1977, bearbeitet von Bassenge, Danckelmann, Derichsen, Heinrichs, Heldrich, Keidel, Putzo, Thomas (zitiert: Palandt ...)
- Pflüger, Klaas Hinrich: Neue Wege der Verwaltungskontrolle im Aktienrecht, Hamburg 1969 (zitiert: Pflüger, Verwaltungskontrolle)
- Presser, Carl Wilhelm: Die Rechtsstellung der Sonderorgane im Aktienrecht, Dissertation, Frankfurt a.M. 1933 (zitiert: Presser, Sonderorgane)
- Pross, Helge: Manager und Aktionäre in Deutschland, Frankfurt a.M. 1965 (zitiert: Pross, Manager)
- Rathenau, Walther: Vom Aktienwesen, Berlin 1918
- Referentenentwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Köln 1969
- Roth, Günter: Die Herrschaft der Aktionäre in der Publikums-AG als Gegenstand rechtssoziologischer Betrachtung, in: Festschrift für Heinz Paulick, Köln 1973
- Rübsaamen, Hans-Dieter: Minderheitenrechte in einer konzernfreien Aktiengesellschaft, Dissertation, Würzburg 1971 (zitiert: Rübsaamen, Minderheitenrechte)
- Schibel, Roland: Die Rechtsstellung des Aktionärs, Dissertation 1962 (zitiert: Schibel, Rechtsstellung)
- Schucany, E.: Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. Aufl. Zürich 1960 (zitiert: Schucany, Aktienrecht)

- Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967, bearbeitet von Abraham, Augustin, Ballerstedt, Baur, Gaul, Germer, Glaser, Hartmann, Hefermehl, Kegel, Knopp, Lade, Heinr. Lange, Herm. Lange, Lippisch, Mezger, Mormann, Mühl, Müller, Schippel, Schmidt, Schultze-v.Lasaulx, Vogel, Volze, Wiethölter, Wlotzke, Zenner (zitiert: Soergel-Siebert)
- Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 11. Aufl. Berlin und Leipzig 1921, bearbeitet von Bondi, Koenige, Pinner (zitiert: Staub)
- Staub, Hermann: Die positiven Vertragsverletzungen, 2. Aufl. ergänzt von E. Müller, Berlin 1913 (zitiert: Staub, Vertragsverletzungen)
- v.Stebut, Dietrich: Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht, Dissertation, Hamburg 1972 (zitiert: v. Stebut, Geheimnisschutz)
- Suhr, Dieter: Eigentumsinstitut und Aktiengenesse, Hamburg 1966 (zitiert: Suhr, Eigentumsinstitut)
- Wedell, Harald: Minderheitenschutz im Aktienrecht? Frankfurt a.M. - Zürich 1971 (zitiert: Wedell, Minderheitenschutz)
- Werth, Heinz-Jürgen: Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, Düsseldorf 1960 (zitiert: Werth, Vorstand)
- Wiedemann, Herbert: Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München und Berlin 1965 (zitiert: Wiedemann, Übertragung)
- Wieland, Karl: Handelsrecht, 2. Band, München und Leipzig 1931 (zitiert: Wieland, Handelsrecht)

- Wiethölter, Rudolf: Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961 (zitiert: Wiethölter, Interessen)
- Wiethölter, Rudolf: Die Publizitätsinteressen der Anteilseigner, in: Das Frankfurter Publizitätsgespräch, Frankfurt a.M. 1962
- Wilhelmi, Hans: Das neue Aktiengesetz, Die AG 1965, S. 217-220
- Wolany, J.: Stellungnahme zu den verschiedenen Vorschlägen zur Reform des Aktienrechts, Die AG 1958, 273-279
- Würdinger, Hans: Aktien- und Konzernrecht, 3. Aufl. Karlsruhe 1973 (zitiert: Würdinger, Aktienrecht)

Vorbemerkung

"Für die Kontrolle der Verwaltung und des Großaktionärs durch die Aktionäre ist die Durchsetzung der verbandsinternen Haftung von besonderer Bedeutung. Gerade hier aber weist das derzeit geltende Recht große Lücken auf"¹⁾.

Diese Feststellung umschreibt eines der wesentlichen Probleme, die sich aus der infolge der Popularisierung der Anlageform Aktie²⁾ stets wachsenden Anzahl der Aktionäre und der dadurch bedingten Konzentration großer Kapitalmengen in den einzelnen Aktiengesellschaften ergeben. Es fragt sich also, wie und in welchem Umfang der Verwaltungsmacht und dem Einfluß der Mehrheitsaktionäre eine effektivere Kontrolle durch alle - auch die kleineren - Anteilseigner entgegengesetzt werden kann.

Das geltende Recht versucht, dies mit einer Reihe von Minderheitsrechten zu erreichen³⁾. Besondere Bedeutung wird hierbei dem Auskunftsrecht in § 131 AktG beigemessen⁴⁾. Ein tatsächlicher Schutz der Aktionäre vor einem der Gesellschaft schädlichen Zusammenspiel von Verwaltung und Großaktionär kann jedoch nur durch die Effizienz aller den Aktionären zur Verfügung stehenden Rechte gewährleistet werden.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit soll das Recht der Aktionäre sein, gem. § 147 AktG verbindlich die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft verlangen

1) Grossfeld, AG, S. 311

2) Die starke Verbreitung der Aktien wird in Zukunft durch die Reform der Körperschaftssteuer noch begünstigt, die nunmehr von der Doppelbesteuerung von Gesellschaftsgewinnen absieht.

3) AllgBegrRegE, Kropff, AktG, S. 15

4) Kropff, a.a.O.

zu können. Die Betrachtung gerade dieses Minderheitsrechts ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil es, obwohl schon im ADHGB von 1884 formell aufgenommen, bis heute keinerlei praktische Bedeutung erlangen konnte. Es gibt auch kaum Rechtsprechung in diesem Bereich¹⁾, obwohl das Klageinitiativrecht ein zentrales Anliegen der Aktionäre sein müßte; denn es gibt den Anteilseignern grundsätzlich die Gelegenheit, dafür einen Ausgleich zu schaffen, daß ihre Aktien durch irgendein Fehlverhalten der Verwaltung an Wert verlieren. Daß dennoch die Aktionäre von der ihnen durch § 147 AktG gebotenen Möglichkeit keinen Gebrauch machen, kann zweierlei Ursachen haben: einmal die oft zitierte Passivität der meisten Anteilseigner²⁾; zum anderen eine zu enge Ausgestaltung des Rechts, die eine wirksame Ausübung der Kontrolle³⁾ durch die Ak-

-
- 1) zuletzt AG München, Die AG 1959, 24, das jedoch nur die Randfrage behandelt, ob ein Minderheitsverlangen im Sinne der §§ 122 ff AktG 1937 vorliegt, wenn die Minderheit die Geltendmachung von Ersatzansprüchen zur Beschlußfassung der Hauptversammlung stellt. Von früheren Entscheidungen sind insbesondere RGZ 73, 78 und 83, 248 zu nennen.
 - 2) Wiethölter, Interessen, S. 316 ff; Pross, Manager, S. 121 ff.
 - 3) Zu den Kontrollrechten werden im Rahmen dieser Arbeit nicht nur diejenigen Rechte der Aktionäre gezählt, die der Feststellung von Mängeln in der Verwaltung dienen (wie z.B. das Auskunftsrecht in § 131 AktG oder das Recht, gem. §§ 142 ff AktG Sonderprüfer zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder Geschäftsführung zu bestellen), sondern auch die Aktionärsrechte, die eine Reaktion bzw. Sanktion bei fehlerhaftem Verwaltungshandeln ermöglichen. Dazu gehört § 147 AktG, der den Anteilseignern Gelegenheit gibt, die Geltendmachung des Schadens zu verlangen, der der Gesellschaft durch fehlerhaftes Verhalten derjenigen Personen entstanden ist, die auf die wirtschaftliche Situation der Aktiengesellschaft maßgeblichen Einfluß haben. Dieser weite Kontrollbegriff findet seine Rechtfertigung in der Generalpräventivwirkung, die den Sanktionsrechten zukommt. Man könnte sie deshalb auch als "vorbeugende Kontrollrechte" bezeichnen. Im übrigen ist § 147 AktG insofern als ein Recht zu verstehen, das auch der Feststellung mangelhaften Verwaltungshandelns dient, als er es den Aktionären

tionäre in bezug auf Ersatzansprüche der Gesellschaft verhindert.

Die Abwägung dieser beiden Gesichtspunkte läßt folgenden Schluß zu: Die Ineffizienz des Klageinitiativrechts kann nicht allein auf der Teilnahmslosigkeit der Aktionäre beruhen, da - wie zahlreiche Beispiele zeigen - Aktionärsorganisationen oder "Berufsaktionäre" für die übrigen Aktionäre die Initiative ergriffen und ihre Rechte, soweit gegeben, wahrgenommen haben¹⁾. Es liegt also nahe, daß die Ausgestaltung der Norm einen effektiven Gebrauch des Kontrollrechts verhindert.

Tatsächlich stellt die Vorschrift, wie zu zeigen sein wird, einen neutralisierenden Kompromiß dar. Sie will sowohl die Interessen der Gesellschaft an einem reibungslosen Geschäftsablauf als auch die Belange der Aktionäre gleichermaßen wahren. Dabei lag jedoch bei allen bisherigen gesetzlichen Regelungen des Klageinitiativrechts die Gewichtung zu einseitig bei der Gesellschaft. Dies wird schon daran deutlich, daß den Aktionären in Abs. 4 das zumeist sehr hohe Kostenrisiko für einen materiell unbegründeten Prozeß aufgebürdet wurde.

Die nachfolgenden Ausführungen beschäftigen sich ausschließlich mit dem in § 147 AktG normierten Minderheitsrecht. Diese Beschränkung findet ihre Rechtfertigung einerseits darin, daß bei der heutigen Tendenz zu Publikumsgesellschaften den Minderheitsrechten wachsende Bedeutung zukommt, andererseits darin, daß in den Fällen, in denen die Kapitalmehrheit hinter dem Verlangen

ermöglicht, ein pflichtwidriges Unterlassen der zuständigen Organe (z.B. des Aufsichtsrats bei Ansprüchen gegen Vorstandsmitglieder, § 112 AktG) aufzudecken und diesen Gelegenheit zur Nachholung der notwendigen Maßnahmen zu geben.

1) Beispiele bei Pross, Manager, S. 141 f.

nach Geltendmachung von Ersatzansprüchen steht, wegen der oft zu beobachtenden Interessenverflechtung von Großaktionär und Verwaltung ohnehin damit zu rechnen ist, daß die Verwaltung von sich aus die Durchsetzung der Ansprüche betreibt. Es wird also in diesen Fällen seltener zu Konflikten kommen, die einer Erörterung bedürften.

Der 1. Hauptteil der Arbeit handelt von der durch § 147 AktG geschaffenen Rechtslage. Es soll hierbei insbesondere auf die Bedeutung des Klageinitiativrechts, eine eventuelle Haftung der Minderheit und die Rechtsstellung der nach Abs. 3 zu bestellenden besonderen Vertreter eingegangen werden.

Der 2. Hauptteil ist zwangsläufig mehr rechtspolitischer Art. Es soll versucht werden, Lösungswege aufzuzeigen, die dem Recht der Minderheit in § 147 AktG zu größerer praktischer Bedeutung verhelfen können.

1. HAUPTTEIL:

Darstellung der Rechtslage nach geltendem Recht =====

1. Kapitel: § 147 AktG als Minderheitsrecht

I. Minderheitsaktionäre und aktienrechtlicher Minderheitschutz

Knüpft man bei der Erörterung des Klageinitiativrechts der Aktionäre vor allem an das in § 147 AktG verankerte Minderheitsrecht an, so muß zunächst begrifflich geklärt werden, was unter "Aktionärsminderheit" und "Minderheitsrechten" bzw. "Minderheitsschutz" zu verstehen ist.

- 1) Das AktG 1965 bringt in §§ 12 Abs. 1, 133 Abs. 1, 134 Abs. 1 die Geltung des Majoritätsprinzips zum Ausdruck. Es gesteht den Aktionären entsprechend der Höhe ihrer Kapitalbeteiligung unterschiedliche Einflußmöglichkeiten zu. Nur ein Aktionär oder eine Aktionärsgruppe mit einer - zumindest relativen - Kapitalmehrheit kann das Abstimmungsergebnis in der Hauptversammlung maßgeblich beeinflussen. Das objektive Kriterium zur Definition von Aktionärsminderheiten ist daher in der Höhe ihrer Kapitalbeteiligung zu sehen. Ihr relativ geringer Kapitalanteil gibt den Minderheitsaktionären grundsätzlich nicht die Möglichkeit, ihren eigenen Vorstellungen in der Hauptversammlung Nachdruck zu verleihen. Die Minderheitsaktionäre sind somit als Mitglieder der Organisation Aktiengesellschaft zu verstehen, die - selbst wenn ihre Zielrichtung im konkreten Fall untereinander gleich sein sollte - keinen ausschlaggebenden Einfluß auf die Willens- und Entschlußbildung in der Gesellschaft nehmen können, obwohl sie von den Entscheidungen be-

troffen sind¹⁾. Diese Definition macht zugleich deutlich, daß Minderheiten in einer Gesellschaft - im Gegensatz zum Großaktionär - nicht gleich bleiben, sondern je nach den in Frage stehenden Problemkreisen wechseln.

Minderheitsaktionäre im Rahmen des § 147 AktG sind durch das dem Willen der Kapitalmehrheit entgegenstehende Interesse an der Geltendmachung von Ersatzansprüchen verbunden.

- 2) Das Aktiengesetz sieht eine Reihe von Sondervorschriften vor, die das Majoritätsprinzip durchbrechen und dem Willen der Minderheitsaktionäre Vorrang geben, sobald diese Aktionäre über einen nicht ganz unbeachtlichen Kapitalanteil verfügen. Diese Vorschriften werden unter dem Begriff "Minderheitsschutz" oder "Minderheitsrechte" zusammengefaßt. So versteht z.B. Würdinger²⁾ darunter jene Tatbestände, "in denen eine Minderheitsgruppe in der Lage ist, durch ihren Widerspruch einen legalen Mehrheitsbeschluß zu blockieren oder umgekehrt ihren Willen gegen die ablehnende Mehrheit durchzusetzen".

Man unterscheidet dabei zwischen passiven oder negativen und aktiven oder positiven Minderheitsrechten.

Von ersteren spricht man, wenn für das Zustandekommen bestimmter Hauptversammlungsbeschlüsse qualifizierte Mehrheiten notwendig sind. So kann z.B. nur eine qualifizierte Mehrheit von 3/4 des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals über Maßnahmen der Ka-

1) s.a. Wedell, Minderheitenschutz, S. 20

2) Würdiger, Aktienrecht, S. 133 f

pitalbeschaffung¹⁾ und -herabsetzung²⁾ sowie Satzungsänderungen³⁾ und den Abschluß oder die Änderung von Unternehmensverträgen⁴⁾ beschließen. Diese passiven Minderheitsrechte sind allein durch Stimmenthaltung auszuüben. Die aktiven Minderheitsrechte hingegen setzen nicht nur eine bestimmte prozentuale oder in Nennbeträgen festgelegte Kapitalbeteiligung voraus⁵⁾. Ihre Wirksamkeit hängt zudem von einem Aktivwerden einer Aktionärsgruppe ab. Sie werden deshalb auch als "Minderheitsrechte im engeren Sinne" bezeichnet⁶⁾. Zu ihnen zählt das Klageinitiativrecht in § 147 AktG.

1) §§ 182 Abs. 1, 193 Abs. 1, 202 Abs. 2, 207 Abs. 2 iVm 182 Abs. 1 AktG

2) §§ 222 Abs. 1, 229 Abs. 3 iVm 222 Abs. 1 AktG

3) § 179 Abs. 2 AktG

4) §§ 293 Abs. 1, 295 Abs. 1 iVm 293 Abs. 1 AktG

5) z.B. §§ 50 Satz 1; 93 Abs. 4, Satz 3; 120 Abs. 1, Satz 2; 122 Abs. 1, Satz 1, Abs. 2; 142 Abs. 2, Satz 1, 260 Abs. 1, Satz 1 AktG

6) *Wilhelmi, Die AG* 1965, 219

II. Funktion des Minderheitsschutzes

1) Generelle Stärkung der Aktionärsstellung?

Eine Betrachtung der Minderheitsrechte führt zu dem Ergebnis, daß das Aktienrecht eine Durchbrechung des Majoritätsprinzips nur in der Weise zuläßt, daß lediglich Aktionäre, die einen relativ hohen Kapitalanteil besitzen, oder aber Aktionärsgruppen, die den erforderlichen Anteil innehaben, sich gegen die Kapitalmehrheit durchsetzen können. Rechte, die jedem Aktionär unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung zustehen, sieht das AktG grundsätzlich nicht vor¹⁾. Den Aktionären werden also in der Regel keine Individualsondern Gruppenrechte gewährt. Dies entspricht dem aktienrechtlichen Grundsatz, daß die Anteilseigner ihre Rechte in der Hauptversammlung als Kollegialorgan durch Teilnahme an der Beschlußfassung ausüben²⁾.

Es gibt nun Bestrebungen³⁾, von diesem Prinzip abzu-

-
- 1) Das Recht, Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluß zu erheben sowie das Auskunftsrecht stellen eine Ausnahme dar.
 - 2) § 118 AktG; s.a. Baumbach-Hueck, § 118 Rn 3
 - 3) Vgl. insbesondere: Wolany, Die AG 1958, 273 ff, der das AktG 1937 u.a. deshalb für abänderungsbedürftig hielt, weil seine Regelung auf einer deutlichen Mißachtung des Individuums beruhe (S. 273). Für eine zeitgemäße Reform des Aktienrechts ergebe sich insbesondere auch die Aufgabe, in den Konfliktbeziehungen zwischen Aktionären und Vorstand das Autoritätsprinzip durch eine Lösung zu ersetzen, bei der die Persönlichkeit des Aktionärs nicht geringer geachtet wird, als die des Verwaltungsorgans (S. 275); Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 53, der als Gegenstand und Ziel seines Bemühens die Mitbestimmung der privaten Einzelaktionäre bezeichnet; s.a. Flume, Grundfragen, S. 16, der zwar nicht für die uneingeschränkte Gewährung von Individualrechten plädiert, aber das Erfordernis einer bestimmten Minderheit als Erschweren der Geltendmachung von Aktionärsrechten für problematisch hält. Er fordert statt dessen eine stärkere Einschaltung des Gerichts.

rücken, die Ziele der jeweiligen Anteilseigner in den Vordergrund zu stellen und dadurch einem Recht der Aktionäre auf möglichst umfassende Mitsprache und -verwaltung Nachdruck zu verleihen.

Für die Vorschriften zum Schutz der Aktionärsminderheiten würde die Verwirklichung solcher Gedanken eine Abkehr von den Gruppen- zu Individualrechten bedeuten.

- a) Zur Begründung wird häufig ausgeführt, der Aktionär erwerbe mit der Aktie einen Miteigentumsanteil am Unternehmen¹⁾ - sog. Eigentumsthese. Dieses Miteigentum unterstehe Art. 14 GG, § 903 BGB, müsse daher weitgehend gegen Übergriffe der Verwaltung geschützt werden und beinhalte zugleich Mitspracherechte²⁾. Auch die allgemeine Begründung zum Regierungsentwurf des AktG gehe ausdrücklich vom "wirtschaftlichen Eigentum" der Aktionäre aus.

Diese These in der allgemeinen Begründung zum Regierungsentwurf wird jedoch aus dem Zusammenhang gerissen. Auch die Begründung zum Regie-

1) Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 30 ff; Hiltner, Managementkontrolle, S. 26, der die Ansicht vertritt, bei den Publikumsgesellschaften komme man nicht um die These vom Auseinanderfallen von Eigentumstitel und Verfügungsmacht herum. Curt Ed. Fischer, DB 1958, 1263 ff, der von einem Teileigentum des Aktionärs ausgeht und deshalb eine nachhaltige Verbesserung des Auskunftsrechts fordert. Nöll v.d. Nahmer, Die AG 1957, 55, der die Wiederherstellung des Eigentumsrechts der Aktionäre als Alternative zur Staatsaufsicht über die Aktiengesellschaft fordert. S.a. Schutzvereinigung, Stellungnahme, S. 8: "Der Aktionär ist Eigentümer".

2) Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 44 f, 48

rungsentwurf übergeht nicht die Tatsache, daß die Stellung des Aktionärs Einschränkungen unterliegt, und er im Interesse des gemeinsam verfolgten Zweckes seinen Willen grundsätzlich dem der Mehrheit unterordnen muß¹⁾.

Darüber hinaus übersehen die Verfechter der Eigentumsthese, daß Art. 14 GG nur im Verhältnis Staat - Bürger seine unmittelbare Schutzfunktion entwickelt²⁾ und im allgemeinen nicht auf die Privatrechtsebene, der das Aktienrecht angehört, übertragen werden kann.

Zum anderen kann bei allen Überlegungen zu einem eventuellen Eigentum der Aktionäre nicht übergangen werden, daß die Aktie das Anteilsrecht an der Aktiengesellschaft lediglich wertpapiermäßig abstrakt verkörpert. Sie ist keine eigentumsmäßige Beteiligung am Gesellschaftsvermögen³⁾. Rein abstrakte Werte lassen sich jedoch dem Eigentumsbegriff des § 903 BGB nicht zuordnen, § 90 BGB. Der in der Begründung zum Regierungsentwurf gebrauchte Begriff vom wirtschaftlichen Eigentum darf deshalb nicht im technischen Sinne verstanden werden⁴⁾,

1) Kropff, AktG, S. 14

2) Die Grundrechte gelten als subjektive öffentliche Rechte nicht unmittelbar für den rechtsgeschäftlichen Verkehr. Sie können aber durch Auslegung und über die Generalklauseln in das Privatrecht hineinwirken; Palandt-Heinrichs, § 242 Anm. 1 d) aa). Dies gilt vor allem für Art. 1 bis 5, 9 und 12 GG; Larenz, Allgemeiner Teil, S. 61 ff; s.a. BVerfG NJW 1958, 257 statt vieler Entscheidungen.

3) So auch Wedell, Minderheitenschutz, S. 146, Fußnote 2

4) Strauss, Marburger Aussprache, S. 16; Suhr, Eigentumsinstitut, S. 90, 97; Wiethölter, Interessen, S. 5

was durch den Zusatz "wirtschaftlich" deutlich zum Ausdruck gebracht wird.

Diesen Überlegungen entsprach auch das BVerfG¹⁾, als es den komplexen Charakter der Aktie als Vermögens- und zugleich Mitgliedschaftsrecht betonte. Die Aktie vermittelt demnach kein konkretes Eigentumsrecht am jeweiligen Unternehmen²⁾, das zur Geltendmachung von Individualrechten berechtigen würde, wie § 903 BGB dies vorsieht. Die umfassenden Eigentümerbefugnisse in § 903 BGB rechtfertigen sich durch das mit dem Eigentum verbundene persönliche Risiko des Eigentümers. Den Aktionär hingegen trifft lediglich ein wirtschaftliches Risiko bezüglich seiner Einlage. Dieser Risikobeschränkung entspricht die Fremdverwaltung in der Aktiengesellschaft, die die Aktionäre grundsätzlich von einer individuellen Mitwirkung an der Unternehmensleitung ausschließt. Die Eigentumsthese läßt deshalb keine Folgerungen für die Zuständigkeit der Aktionäre zu³⁾.

Wegen der bedeutsamen Stellung der Aktiengesellschaften in der Gesamtwirtschaft wäre überdies ein unbegrenzter Anspruch des einzelnen Aktionärs auf die Verwirklichung von Mitverwaltungsrechten nicht praktikabel. Die unternehmerischen Entschei-

1) BVerfG E 14, 263 (278)

2) BVerfG a.a.O.

3) Flume, Grundfragen, S. 9 f, der die Eigentumsthese eher für einen rhetorischen Topos als für ein juristisches Argument hält; ebenso Wiethölter, Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 38, der die These vom wirtschaftlichen Eigentum als ein "Zauberwort" bezeichnet, "das nicht ein einziges Sachproblem löst, sondern sie alle lediglich verdeckt".

dungen berühren die Belange sehr großer Gruppen von Arbeitern, Angestellten, Lieferanten, Kunden etc. Die Verantwortung hierfür zu tragen, sind die einzelnen Aktionäre nicht in der Lage.

Ein geordneter und wirtschaftlich sinnvoller Geschäftsablauf wäre unmöglich, wollte man jedem Aktionär die Möglichkeit geben, gerade seine privaten Interessen durchzusetzen, die sich aus dem Besitz einer oder mehrerer Aktien ergeben.¹⁾

Die Eigentumsthese ist daher nicht in der Lage, die Forderung nach umfassenden (Individual-)Rechten der Aktionäre zu unterstützen²⁾.

- b) Das häufig strapazierte Schlagwort "Aktiendemokratie", das von einer demokratischen Organisation der Aktiengesellschaft ausgeht³⁾, kann ebenso wenig zu einer Stärkung der Stellung des Einzelaktionärs beitragen wie die Eigentumsthese. Es hat auch im Schrifttum nicht allzu viel Beifall gefunden⁴⁾, weil die Beziehungen der Aktionäre zur Aktiengesellschaft nicht auf eine Ebene gestellt werden können mit den Rechtsbeziehungen zwischen Bürger und Staat. Dennoch geht von diesem Begriff eine Faszination aus, die nach Wiethölter⁵⁾ auf

1) Pross, Manager, S. 161, geht sogar so weit, daß nach ihrer Meinung eine Eigentümerkontrolle in Publikums-gesellschaften einer Katastrophe sowohl für einzelne Unternehmen als auch für die Gesamtwirtschaft gleich-käme.

2) Würdinger, Aktienrecht, S. 5 und 44; Wiedemann, Über-tragung, S. 40; Hengeler-Kreifels, Beiträge, S. 15 ff; Leo, Die AG 1957, 154.

3) Schmidt in Großkomm. 2. Aufl., § 1 Anm. 8 b

4) Umfangreiche Literaturhinweise bei Wiethölter, Inter-essen, S. 78 f.

5) Wiethölter, a.a.O., S. 49 f.

der Vorstellung bestimmter Parallelen zwischen Staat und Aktiengesellschaft beruht:

1. Strukturparallele, d.h. gleichartige Organisation
2. Entwicklungsparallele, d.h. geschichtlich ähnliche Entwicklung¹⁾
3. Verfassungsparallele (Reformprogramm)

Im Ergebnis ist es jedoch nicht möglich, derartige Parallelen zwischen Staat und Aktiengesellschaft zu ziehen. Wollte man tatsächlich von einer Aktien-demokratie ausgehen, so müßte man der Hauptversammlung die Rechtsstellung eines obersten Organs zuerkennen. Dies ist jedoch mit dem seit der Reform des AktG im Jahre 1937 geltenden Aktienrechtssystem nicht vereinbar²⁾. Dort wurden alle Geschäftsführungsbefugnisse auf den Vorstand übertragen.

Das AktG 1965 ist gekennzeichnet durch eine ausbalancierte Kompetenzverteilung zwischen den Organen der Aktiengesellschaft. Dem Vorstand obliegt gem. §§ 76 ff AktG die Geschäftsführung. Der Aufsichtsrat ist nach § 111 AktG vor allem zur Überwachung der Geschäftsführung berufen. Die Hauptversammlung entscheidet über die Kapitalgrundlagen und den satzungsmäßigen Aufbau der Aktienge-

1) So galt die Aktiengesellschaft bis zum Ende des 18. Jahrhunderts als "absolutistisch". Durch die französische Revolution habe sie sich der Organisationsform eines sozialen Verfassungsstaates angenähert. Im 19. Jahrhundert hätten liberale und demokratische Ideen zum Mehrheitsprinzip geführt und die Hauptversammlung zum obersten Organ gemacht, wohingegen der Nationalsozialismus das Führerprinzip auch auf die Aktiengesellschaft übertragen habe; Wiethölter, a.a.O., S. 77

2) Wiethölter, a.a.O., S. 82 ff, bezweifelt darüberhinaus, daß die Hauptversammlung überhaupt jemals oberstes Organ der Aktiengesellschaft gewesen ist.

sellschaft, § 119 AktG.¹⁾

Angesichts dieser ausgewogenen Aufteilung der Aufgabenbereiche ist es nicht möglich, ein Organ als das "oberste" zu bezeichnen, wie dies für das Parlament zutrifft, das gem. Art. 20 Abs.2, 38 Abs.1 GG das Volk als Träger der Staatsgewalt repräsentiert.

Ebenso ist die Idee, die Hauptversammlung zu einer parlamentarischen Repräsentation des Kapitals umzugestalten, zum Scheitern verurteilt. Die Unternehmensleitung durch ein Parlament wäre zu schwerfällig; hinzu kommt, daß die Mehrheitsverhältnisse in den Aktiengesellschaften wegen des ständig wechselnden Streubesitzes und der ausgeprägten Verschachtelungen kaum zu ermitteln sind²⁾.

Auch das für die Demokratie entscheidende Merkmal der Gewaltenteilung läßt sich nicht auf die Aktiengesellschaft übertragen, weil die Gewalten einheitlich auf die Unternehmensleitung ausgerichtet sind³⁾. Die Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats dient letztlich der reibungslosen Ausübung einheitlicher - mehrheitlich bestimmter - Gewalt⁴⁾. Schließlich ist der Gleichheitssatz, die Basis jeder demokratischen Verfassung, im Aktienrecht nicht nach demokratischem Vorbild, das an die persönlichen Bindungen in einem Staatsgefüge anknüpft, zu verwirklichen. Wegen der besonderen Funktion der Aktiengesellschaft in unserem Wirtschaftssystem sowie der starken Betonung der Kapitalbeteiligung⁵⁾

1) Barz in Großkomm., 3. Aufl., § 118 Anm. 2

2) Wiethölter, a.a.O., S. 94 ff.

3) Wiethölter, a.a.O., S. 103

4) Wiethölter, a.a.O.,

5) Hueck, G., Gleichmäßige Behandlung, S.47 ff, wo dargestellt wird, daß alle Aktionärsrechte im Verhältnis zur Höhe der jeweiligen Kapitalbeteiligung zu sehen sind.

kann innerhalb einer Aktiengesellschaft eine Gleichbehandlung nicht im Wege der absoluten Gleichstellung aller Gesellschafter als solcher erfolgen, sondern muß stets an die Höhe der Kapitalbeteiligung anknüpfen¹⁾.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist nicht dazu geeignet, Gemeinschaftsverhältnisse verschiedenster Art schematisch gleich zu behandeln. Es ist vielmehr ein in der Anwendung elastisches allgemeines Rechtsprinzip erforderlich, um den Besonderheiten der verschiedenen Gemeinschaftsverhältnisse gerecht zu werden²⁾. Anknüpfungspunkt für den Gleichbehandlungsgrundsatz muß daher im Aktienrecht - anders als in einem Staatsgefüge - die wirtschaftliche Beteiligung sein. Nur so kann man der Aktiengesellschaft als wirtschaftlich orientierter Organisation gerecht werden³⁾. Ein Anreiz zur größeren Kapitalinvestition ist nur dann gegeben, wenn damit die Möglichkeit verbunden ist, größeren Einfluß auf die wirtschaftlichen Geschicke der Gesellschaft zu nehmen.

-
- 1) Hueck, G., a.a.O., S. 46.
s.a. Wiethölter, a.a.O., S. 120, der von einer "Gleichheit der Aktien, Ungleichheit der Aktionäre" spricht. Ebenso S. 104 ff, insbesondere S. 108, wo er 33 Urteile auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz untersucht und zu dem Ergebnis kommt, daß dieser Grundsatz im Aktienrecht kaum greift.
 - 2) Hueck, G., a.a.O., S. 332
 - 3) s.a. Hueck, G., a.a.O., S. 323, der von der Relativität des Gleichbehandlungsgrundsatzes spricht. Steht die persönliche Bindung im Vordergrund, ist Gleichheit nach Köpfen zu gewähren; überwiegt hingegen die wirtschaftliche Betrachtungsweise, so ist die Gleichheit nach der Größe des Anteils zu beurteilen.

Hinzu kommt, daß sich ein Aktionär infolge der leichten Übertragbarkeit der Aktie jederzeit und ohne Schwierigkeiten durch Verkauf seiner Aktie von der Gesellschaft lösen kann. Entscheidungen der Organe haben auf das Schicksal der Kapitalgeber nur mittelbaren Einfluß; es werden lediglich Geldmittel betroffen.

In einem Staatswesen dagegen werden von den Entscheidungen der Organe alle Staatsangehörigen in gleicher Weise persönlich betroffen, können sich aber nicht ohne weiteres von der Gemeinschaft lösen. Das rechtfertigt eine möglichst weitgehende Mitbestimmung und individuelle Kontrolle, wie sie eine demokratische Verfassung durch allgemeine Wahlen und die Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde zu erheben, vorsieht.

Abschließend ist daher festzuhalten, daß die Aktiengesellschaft primär eine Kapitalsammelstelle, also eine Vereinigung von Kapitalgebern ist, mit dem Ziel, ein Unternehmen zu betreiben¹⁾ und Gewinn zu erzielen. Der Staat hingegen wird vor allem als ein Personenverband charakterisiert. Dieser essentielle Unterschied schließt eine Vergleichbarkeit aus. Die Bezugsgrößen sind zu verschiedenartig²⁾.

Es kann also weder mit der Eigentumsthese noch mit der Annahme einer demokratischen Struktur der Aktiengesellschaften eine einseitige Gewichtung der Interessen innerhalb der Gesellschaft und die damit verbundene Forderung von Individualrechten begründet werden.

1) statt vieler: Mestmäcker, Verwaltung, S. 346; Hueck A., Gesellschaftsrecht, S. 116; v. Godin-Wilhelmi § 1 Anm. 2

2) s.o.; Hueck G., a.a.O., S. 323

Die Einordnung der Aktionäre in die Organisation der Aktiengesellschaft muß vielmehr berücksichtigen, daß dem Aktionär nur solche Funktionen übertragen werden sollen, die er tatsächlich erfüllen kann¹⁾, und die dem Wesen der Aktiengesellschaft als Kapitalsammelstelle entsprechen. Dies muß der Ausgangspunkt bei allen Überlegungen zum Schutz der Aktionäre sein.

Der Schutz der Aktionäre vor einem Mißbrauch der Verwaltungsmacht kann überhaupt nicht mit globalen theoretischen Überlegungen begründet werden. Die Argumentation für den Aktionärs- und insbesondere den Minderheitsschutz muß vielmehr aus dem tatsächlichen Bereich erfolgen. Allein ein Abstellen auf die reale Situation in den Aktiengesellschaften kann zu sachgerechten Ergebnissen führen.

2) Tatsächliche Bedeutung des Minderheitsschutzes

- a) Betrachtet man die zahlenmäßige Entwicklung der Aktiengesellschaften in Deutschland, so ergibt sich folgendes Bild:

Im Jahre 1926 gab es ca. 17.000 Aktiengesellschaften mit einem Gesamtgrundkapital von 19 Milliarden Mark²⁾, wohingegen am Ende des Jahres 1975 nur noch insgesamt 2.358 Aktiengesellschaften ihren Sitz im Bundesgebiet hatten, die jedoch über ein Gesamtgrundkapital von 71 Milliarden DM verfügten³⁾. Die Entwicklung der Aktiengesellschaften tendiert also deutlich zur Konzentration des Kapi-

1) Flume, Grundfragen, S. 10

2) Hueck, A., Gesellschaftsrecht, S. 128

3) Börsen & Wirtschaftshandbuch 1976, S. 116

tals auf Großunternehmen¹⁾, wobei die Zahl der Publikumsgesellschaften ständig wächst²⁾. Zur Verdeutlichung dieser Tendenz sei noch hinzugefügt:

Bis Ende 1974 verfügten 67,3 % der Aktiengesellschaften über ein Grundkapital bis zu 10 Millionen DM; das entsprach aber nur 6,1 % des Grundkapitals aller Aktiengesellschaften. 5,9 % der Aktiengesellschaften hatten ein Grundkapital von über 100 Millionen DM, ihr Anteil am Gesamtgrundkapital belief sich auf 64,9 %. 8 Aktiengesellschaften hatten sogar ein Grundkapital von mehr als 1 Milliarde DM³⁾. Die 148 größten Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von jeweils mehr als 100 Millionen DM hatten ca. 6.000.000 Aktionäre⁴⁾.

Die stets wachsende Beliebtheit⁵⁾ der Aktie als Vermögensanlage bewirkt eine immer breitere Streuung der Anteile einer Gesellschaft im gesamten Bundesgebiet und hat eine fortschreitende Zersplitterung des Kapitals zur Folge⁶⁾. Den meisten Aktionären

-
- 1) Von den 2.358 Gesellschaften im Jahre 1975 verfügten allein 471 über ein Kapital von insgesamt 39 177 Mill. DM, Börsen & Wirtschaftshandbuch 1976, S. 116.
 - 2) Unter den in Fußn. 1 genannten 471 Gesellschaften befanden sich 85 Publikumsgesellschaften, Börsen & Wirtschaftshandbuch 1976, S. 116.
 - 3) Handelsblatt vom 8.4.75 "AG's nehmen ab, GmbH's nehmen zu"; vgl. auch Ausführungen bei Pross, Manager, S. 50 ff, zur Entwicklung der Aktiengesellschaften nach dem 1. Weltkrieg.
 - 4) Wer gehört zu wem
 - 5) Vgl. dazu Börsen & Wirtschaftshandbuch 1976, S. 111 ff
 - 6) So waren 1973 von 50 der größten industriellen Aktiengesellschaften 10 in mehrheitlichem und 10 in totalem Streubesitz; Roth in Festschrift für Paulick, S. 89 und S. 95, wo die soziale Struktur zweier großer Aktiengesellschaften aufgezeigt wird, wonach der größte Teil der Kleinaktionäre unter den Gehalts- bzw. Lohnempfängern zu finden ist.

ist allein wegen der weiten Anreise eine Teilnahme an der Hauptversammlung praktisch unmöglich und im Verhältnis zu der zu erwartenden Dividende zu kostspielig. Das Depotstimmrecht der Banken löst zwar formal dieses Problem¹⁾, macht aber eine Mitwirkung der einzelnen Aktionäre an den Hauptversammlungsbeschlüssen faktisch überflüssig. Dazu kommt, daß wegen der technischen und ökonomischen Entwicklung die Wirtschaftsvorgänge von einer für die einzelnen Aktionäre nicht mehr durchschaubaren Komplexität sind. Zwangsläufig brachte dies alles eine Entfremdung der Aktionäre von ihren Gesellschaften mit sich²⁾.

Die Motivation, die einen "Durchschnittsaktionär" heute zum Erwerb von Aktien bewegt, hängt mit dieser Entwicklung eng zusammen. Der Kleinaktionär einer Publikumsgesellschaft, wie z.B. Bayer AG Leverkusen mit rund 480.000 oder Siemens AG mit ca. 390.000 Aktionären³⁾ ist nicht Unternehmer,

1) Das Depotstimmrecht gem. § 135 AktG soll die Vertretung aller Aktionäre in der Hauptversammlung gewährleisten und somit die Verwaltung mehr unter ihre Kontrolle stellen; s.a. Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 135 Anm. 1; Hueck, A., Gesellschaftsrecht, S. 176. Jedoch erteilen in der Praxis nur wenige Aktionäre ihrer Bank Weisung für die Ausübung des Stimmrechts, so daß die Kreditinstitute gem. § 135 Abs. 5 AktG in aller Regel nach eigenem Gutdünken für die Aktionäre das Stimmrecht ausüben; Eckardt in Geßler u.a. § 128 Anm. 4; Huppert, BB 1970, 221 ff. Die weiter gegen das Bankenstimmrecht geäußerten Bedenken, daß die eigentliche Entscheidung aus der Hauptversammlung herausverlagert werde, wurden in der BegrRegE, Kropff, AktG, S. 194 deshalb unberücksichtigt gelassen, weil der Hauptzweck der Regelung, die Verwaltung mehr als bisher unter die Kontrolle der Aktionäre zu stellen und die Banken von dem Verdacht zu befreien, sie üben das Stimmrecht im eigenen Interesse aus, durch die gesetzliche Fassung erreicht sei. Dies ist jedoch angesichts der tatsächlichen Situation fragwürdig.

2) so auch Wedell, Minderheitenschutz, S. 142

3) Wer gehört zu wem

sondern hat sein Kapital aus Anlage- und Versorgungsgründen investiert, d.h. um eine möglichst hohe Rendite bei begrenztem Risiko zu erhalten¹⁾. Das Interesse am Unternehmen beschränkt sich auf seine Erhaltung als Einnahmequelle²⁾. Den Aktionären kommt dadurch eine mehr oder weniger passive Rolle zu. Bei den genannten Zahlen von Anteils-eignern einer Gesellschaft wäre überdies die Abhaltung einer Hauptversammlung, an der alle Aktionäre persönlich teilnehmen, rein praktisch unmöglich. Schon daraus ergibt sich die Notwendigkeit, die Ausübung der Aktionärsrechte grundsätzlich einem Kollegialorgan zu überlassen und von der Gewährung von Individualrechten abzusehen.

Doch ist gerade wegen der beschriebenen Entwicklung auch die Ausübung von Gruppenrechten mit Schwierigkeiten verbunden. Es fehlt an einer entsprechenden Organisation der Aktionäre. Diese wird durch die leichte Übertragbarkeit der Aktie, die einen raschen Wechsel der Anteilseigner begünstigt, noch zusätzlich erschwert. Minderheiten sind deshalb erfahrungsgemäß zur gemeinsamen Wahrung ihrer Rechte schwer zusammenzubringen. Nicht zu übersehen ist dabei auch der Einfluß der Presse, die durch gezielte Berichte die Verwaltungsmaßnahmen den Aktionären nahebringt und somit - falls sie überhaupt teilnehmen - ihr Auftreten in der Hauptversammlung vorprogrammiert.

-
- 1) Münchner Merkur vom 24.3.76 "Industrie sucht nach mehr Aktionären", Bericht über die Presseerklärung der Geschäftsführerin des Arbeitskreises zur Förderung der Aktie e.V., Ingeborg von Ahlers; Schibel, Rechtsstellung, S. 25
 - 2) Schibel, a.a.O. Die meisten Aktionäre sehen in ihren Aktien nur eine Form der Geldanlage; zur soziologischen Aufschlüsselung der Motivation beim Aktienerwerb, s. Leverkus, S. 134-137, wonach Kapitalanlage- und Versorgungsinteresse im Vordergrund stehen.

Die vorstehende Darstellung läßt den Schluß zu, daß die heutige Situation der Aktionäre gekennzeichnet wird durch

1. fehlende Sachkenntnis und Überblick¹⁾;
2. ständiger Wechsel der Anteilseigner mit relativ geringer Kapitalbeteiligung; und
3. ihre Passivität, bedingt durch die verhältnismäßig risikolose Möglichkeit²⁾, am allgemeinen Wirtschaftswachstum teilzunehmen und als Folge der unter 1. und 2. aufgezählten Tatsachen.

- b) Angesichts dieser Feststellung drängt sich die Frage auf, welche Aufgabe der Minderheitsschutz im Aktienrecht gleichwohl erfüllen kann und soll. Ist es nach den soeben getroffenen Feststellungen überhaupt sinnvoll, Aktionärsminderheiten zu schützen bzw. die Ausgestaltung ihrer Rechte zu verbessern?

Diese Frage ist schon allein deshalb prinzipiell zu bejahen, weil hierbei nicht auf die Masse der eher passiven Aktionäre abgestellt werden darf, sondern die Rechte einer potentiellen Minderheit gegen eine übermächtige Verwaltung und die Kapitalmehrheit im Mittelpunkt stehen müssen. Im einzelnen ergeben sich daraus folgende Überlegungen:

Die Kapitalkonzentration in Gesellschaften mit hoher Anteilseignerzahl führt zu einer generellen Trennung von Besitz und Herrschaft als Folge der Fremdorganschaft. Die Notwendigkeit des Schutzes der einzelnen kleineren Kapitalgeber vor einer miß-

1) Grossfeld, AG, S. 19 f.

2) Diese relativ risikolose Teilnahmemöglichkeit der Aktionäre am allgemeinen Wirtschaftsleben ist selbst angesichts der Rückschläge der letzten Jahre - z.B. bei VW - gegeben. Die einzelnen Kleinaktionäre einer Publikumsgesellschaft besitzen keinen so großen Kapitalanteil, der ein Verlustjahr für jeden von ihnen zu einem echten wirtschaftlichen Risiko machen könnte.

bräuchlichen Ausnutzung der umfassenden Verwaltungsmacht durch die Organe und diejenigen Personen, die Einfluß auf die Verwaltung der Gesellschaft haben, liegt in Ansehung der zu verwaltemden Vermögensmassen auf der Hand.

Es ist aber auch einleuchtend, daß gerade wegen der gegebenen Größenordnungen die Geschäftsführung auf eine wirtschafts- und unternehmenspolitisch versierte Verwaltung übertragen bleiben muß¹⁾. Die Lösung dieser Antinomie ist primäre Aufgabe des aktienrechtlichen Minderheitsschutzes. Es müssen die Interessen der Aktionäre gleichermaßen gewahrt werden wie die der Gesellschaft.

Daher dürfen den Aktionären, die als solche typischerweise zu unternehmenspolitisch sachgerechten Entscheidungen nicht fähig sind, keine Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt werden, was § 76 AktG deutlich zum Ausdruck bringt. Dieses aktienrechtliche Prinzip der strengen Kompetenzverteilung unter den Organen soll nicht zugunsten einzelner Aktionäre oder Gruppen durchbrochen werden. Minderheitenschutz kann und darf also nicht zum Ziele haben, die Entscheidungsbildung den hierfür zuständigen Organen zu entziehen. Er muß sich darauf beschränken, der Aktionärsminorität das Recht zu gewähren, die von den zuständigen Organen gefällten Entscheidungen auf ihre Fehlerfreiheit zu überprüfen und, wenn notwendig, geeignete Sanktionen zu ergreifen²⁾.

1) S.a. AllgBegrRegE, Kropff, AktG, S. 14

2) Hiermit sind die Kontrollrechte in dem in der Vorbemerkung, S. 2 Fußn. 3 definierten Sinne angesprochen. § 147 AktG dient u.a. dazu, ein pflichtwidriges Unterlassen des zur Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche zuständigen Organs festzustellen, s. Vorbemerkung, a.a.O.; s.a. Wedell, Minderheitenschutz, S. 141

Dies wird dem legitimen Interesse der Aktionäre an einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gerecht.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich jedoch ebenso die Aufgabe des Minderheitsschutzes, die Kontrollmöglichkeiten der Aktionäre so auszugestalten, daß ihnen - ohne direkten Einfluß auf die Geschäftsführung zu gewähren - ein wirksamer Schutz vor der immer größer werdenden Verwaltungsmacht geboten wird.

Damit eng verknüpft ist die weitere Aufgabe der Minderheitsrechte: ihre Präventivfunktion. Die Gefahr des Machtmißbrauchs durch die Verwaltung, die über fremdes Kapital verfügt, ist umso geringer, je effektiver die Kontrollmöglichkeiten der Kapitalgeber ausgestaltet sind¹⁾. Es gilt also - unabhängig von der Passivität der Aktionäre -, "Bedingungen herzustellen, die den Erfolg wahrscheinlich machen"²⁾.

Nur eine solch konstruktive Ausgestaltung des Minderheitsschutzes führt zu einer sachgerechten Lösung des Interessenwiderstreits zwischen einer unabhängigen Verwaltung und ihrer Kontrolle durch die Aktionäre und gereicht damit zum Nutzen der Gesellschaft und damit mittelbar der Aktionäre³⁾.

1) so auch Grossfeld, AG, S. 290: Die Einzelklage "hängt ständig wie ein Damoklesschwert über ihren Häuptern und wird daher bei allen bedeutenden geschäftlichen Transaktionen eingehend berücksichtigt".

2) Grossfeld, AG, S. 205

3) s.a. Wiethölter, Interessen, S. 338 "... die Verwaltungsposition ... in den Griff zu bekommen, sowie sie durch wirksame Prüfung zu kontrollieren".

III. Bedeutung des § 147 AktG als Minderheitsrecht

Das Klageinitiativrecht der Aktionärsminorität ist Bestandteil des aktienrechtlichen Minoritätsschutzes. Es soll im folgenden daraufhin untersucht werden, ob es in seiner heutigen Ausgestaltung die beschriebenen Aufgaben des Minoritätsschutzes - effektivere Kontrolle und Prävention - tatsächlich erfüllt.

1) Funktion und Entwicklung des § 147 AktG

Zunächst soll darauf eingegangen werden, welche Rolle dem Klageinitiativrecht im Bereich des Minoritätsschutzes zukommt.

Die Intention des Gesetzgebers bei der Neufassung des Klageinitiativrechts im Jahre 1965 war, die tatsächliche Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen die in § 147 AktG benannten Personengruppen zu sichern. Die Norm dient somit dem Schutz der Gesellschaft und der Aktionärsminorität gegen eine unberechtigte Deckung der Verwaltung durch eine ihr nahestehende Aktionärsmehrheit¹⁾. Das Kontrollinteresse²⁾ der Aktionäre ist in den Vordergrund gerückt, wobei nicht übersehen werden darf, daß die Ausgestaltung des Rechts in § 147 das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung ist, die sich seit der Normierung des Aktienrechts verfolgen läßt.

-
- 1) Baumbach-Hueck § 147 Rn 2; Kronstein-Zöllner in Kölner Kommentar, Rn 2 zu § 147; ebenso Möhring-Tank in Handbuch der AG, Band I, S. I 198, die die Aufgabe des § 147 AktG darin sehen, den Einflüssen entgegenzuwirken, die von Großaktionären oder einem Kollegialitätsverhältnis zwischen Aufsichtsrat und Vorstand ausgehen.
 - 2) Wobei "Kontrolle", wie eingangs definiert, weit zu verstehen ist, vgl. oben: Vorbemerkungen, S. 2, Fn.3.

Alle Überlegungen zur Erweiterung der Aktionärsrechte wurden von dem Gedanken beherrscht, daß die Gesellschaft nicht der Willkür einiger Aktionäre ausgesetzt werden soll¹⁾. Die erste Normierung des Klageinitiativrechts in Art. 223 ADHGB nach der Novelle von 1884²⁾ knüpfte deshalb das Recht an einen hohen Mindestkapitalanteil von 20 %. Da darüberhinaus kein Auskunftsrecht der Aktionäre über Vorgänge in der Unternehmensleitung bestand³⁾, und auch das in Art. 222 ADHGB vorgesehene Prüfungsverfahren nicht innerhalb der Ausschußfrist von 3 Monaten, Art. 223 Abs. 2 Satz 1 ADHGB, abgeschlossen werden konnte⁴⁾, war dieses Recht der Aktionäre von Anfang an zur Bedeutungslosigkeit verurteilt.

Das HGB von 1897 setzte lediglich den erforderlichen Mindestkapitalanteil auf 10 % herab. Eine weitergehende Förderung der Initiative einzelner Aktionäre wurde aus der Befürchtung heraus abgelehnt, die Aktionäre könnten aus Schikane oder Willkür einem geordneten Ablauf der Geschäfte hinderlich sein⁵⁾. Außerdem würde dem Aufsichtsrat das Amt zu sehr erschwert werden, wenn ihm die Möglichkeit eines Prozesses so nahe vor Augen gerückt werde⁶⁾.

-
- 1) Obwohl nicht verkannt wurde, daß die Nichtverfolgung von Schadenersatzansprüchen auch die Interessen der Aktionäre gefährden kann; Förtsch, Art. 223 Anm. 1
 - 2) Die vorherigen Gesetze und Entwürfe übergingen Minderheitsrechte völlig. Die einzelnen Statuten schlossen sie sogar ausdrücklich aus; Grossfeld, AG, S. 3
 - 3) wie es heute in § 131 AktG normiert ist.
 - 4) Fischer, R., Minderheitenschutz, S. 61
 - 5) von Stumm-Halberg bei der 2. Lesung des HGB, Materialien, S. 366 f.
 - 6) von Stumm-Halberg, a.a.O.

Diese Einstellung beruhte nicht zuletzt auf der Tatsache, daß zum damaligen Zeitpunkt alle Kompetenzen bei der Generalversammlung lagen, die sogar dem Vorstand gegenüber weisungsbefugt war¹⁾. Es wurde deshalb davon ausgegangen, daß sich der Aktionär dem Willen der Mehrheit zu unterwerfen habe, weil er dies mit dem Aktienerwerb in Kauf genommen habe²⁾.

Die große Aktienrechtsreform von 1937 führte zu einer Verlagerung der Geschäftsführungsbefugnisse. Sie wurden in § 70 AktG 1937 allein auf den Vorstand mit der Begründung übertragen, daß der persönlich unverantwortlichen Mehrheit der Geldgeber die erforderliche Sachkunde fehle, und sie im wesentlichen darauf bedacht sei, die Belange des Kapitals in den Vordergrund zu stellen, was zu Gegensätzen und Machtkämpfen zwischen der Generalversammlung und dem Vorstand geführt hätte, die der Gesellschaft und dem Wirtschaftsleben abträglich seien³⁾. Trotz dieser veränderten Ausgangsposition wurde das Kontrollrecht der Aktionäre in §§ 122-124 AktG 1937 nicht grundsätzlich erweitert. Im Gegenteil - es wurde an die Hinterlegung von Aktien geknüpft, und das Gesetz bürdete der Minderheit zusätzlich die Kostenlast für einen materiell unbegründeten Prozeß auf.

Der Gesetzgeber des AktG 1965 übernahm in § 76 die starke Stellung des Vorstands gegenüber der Hauptversammlung, weil dies "im wohlverstandenen Interesse der Aktionäre auch heute noch gerechtfertigt und unerläßlich" sei⁴⁾.

1) Staub, § 250 Anm. 6 und 7

2) so auch RGZ 68, 235 (246)

3) Meyer-Landrut in Großkomm., 3. Aufl., § 76 Anm. 2

4) AllgBegrRG E Kropff, S. 15

Man hatte erkannt, daß bei der Reform des Aktienrechts einerseits gewichtige öffentliche Interessen auf dem Spiel standen, da die Aktiengesellschaft die typische Form für Großunternehmen ist, also eine bedeutende Rolle in unserer Wirtschaft spielt¹⁾, während andererseits nicht unberücksichtigt bleiben durfte, daß infolge der Bestrebungen nach möglichst breiter Streuung des wirtschaftlichen Eigentums an den Produktionsstätten auch eine Vielzahl von Aktionären betroffen wurde, deren Rechte nur so weit eingeschränkt werden sollten, "als dies erforderlich ist, um die Funktionsfähigkeit und die Erreichung des Zweckes des Zusammenschlusses zu sichern ... sowie um die Wahrung übergeordneter wirtschafts- und gesellschaftspolitischer Ziele zu gewährleisten"²⁾.

Diese grundsätzlichen Überlegungen führten bei der Neuregelung des Klageinitiativrechts der Aktionäre in einigen Punkten zu einer Verbesserung der Rechtsstellung der Minderheit. So wurden insbesondere die Pflicht zur Sicherheitsleistung und der in § 123 Abs. 5 AktG 1937 normierte besondere Haftungsstatbestand nicht übernommen. Dabei handelte es sich jedoch nur um scheinbare Erleichterungen, die zu keinem Zeitpunkt die in sie gesetzten Erwartungen erfüllen konnten. So ist in Abs. 4 der Minderheit auch heute noch das volle Kostenrisiko für einen materiell unbegründeten Prozeß aufgebürdet, das wegen der meist sehr hohen Streitwerte geeignet ist, die Aktionäre von vornherein von einer Klageinitiative abzuhalten.

1) Im Geschäftsjahr 1973 z.B. haben 860 Industrie-Aktiengesellschaften ein Grundkapital von 44,3 Milliarden DM besessen; Handelsblatt vom 13.12.75 "Die Industrie brachte die Finanzmittel selbst auf"; s.a. Grossfeld, AG, S. 6 ff, wo der erhebliche Einfluß der Aktiengesellschaften durch die immer größer werdende Machtkonzentration auf Marktstruktur und gesamtwirtschaftliches Geschehen in der Bundesrepublik Deutschland beschrieben wird.

2) AllgBegrRegE Kropff, AktG, S. 14

Dasselbe gilt von dem in § 147 Abs. 1 AktG 1965 geforderten Mindestkapitalanteil von 10 %. Minderheiten dieser Größenordnung sind in Publikumsgesellschaften mit hohem Grundkapital - was bei der heutigen Tendenz zu Großunternehmen die Regel ist - kaum zusammenzubringen.

Tatsächlich läßt sich daher feststellen, daß auch die Neufassung des Klageinitiativrechts eine effektivere Kontrolle einer starken Verwaltung nicht ermöglicht, sondern zu einseitig auf das Interesse der Unternehmensführung an einem reibungslosen Geschäftsablauf abstellt. Die Norm kann in ihrer derzeitigen Fassung nicht die ihr gestellte Aufgabe, die Sicherung der tatsächlichen Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen, erfüllen. Die dem § 147 AktG zugeschriebene Funktion dient aber nicht nur dem Interesse einiger Aktionäre, sondern sollte letztlich auf die Belange der Aktiengesellschaft selbst und damit u.U. auch der gesamtwirtschaftlichen Öffentlichkeit vorteilhafte Auswirkungen haben.

2) § 147 AktG im Verhältnis zu anderen Rechten der Aktionäre

Es würde sich freilich erübrigen, den Interessen der Minderheitsaktionäre im Rahmen des § 147 AktG mehr Gewicht beizumessen, wenn schon die übrigen Aktionärsrechte ausreichenden Schutz vor einem Mißbrauch der Verwaltung bieten, so daß ein Minderheitsverlangen gem. § 147 AktG vielleicht sogar überflüssig wäre.

Da das Klageinitiativrecht der Aktionärsminorität ein Kontrollrecht darstellt, beschränkt sich die folgende Darstellung auf die weiteren Kontrollmöglichkeiten¹⁾ der Aktionäre.

1) Wobei auch hier "Kontrolle" weit zu verstehen ist, s.o. S. 2, Fn. 3.

a) Wichtigste Voraussetzung für eine effektivere Kontrolle der Verwaltung und der mit ihr oft durch gemeinsame Interessen verbundenen Großaktionäre ist eine ausreichende Information der Aktionäre über die Geschäftsvorfälle. Diese Aufgabe erfüllen primär der Jahresabschluß und der Geschäftsbericht¹⁾ Eine Abschrift hiervon ist mit dem Bericht des Aufsichtsrats und dem Gewinnverwendungsvorschlag dem Aktionär auf Verlangen unverzüglich zu erteilen, § 175 Abs. 2 AktG. Darüberhinausgehende Information kann sich jeder Aktionär unabhängig von der Höhe seines Kapitalanteils in Ausübung seines Auskunftsrechts gem. § 131 AktG verschaffen²⁾. Die dadurch gewonnenen Erkenntnisse können aber für die Aktionäre lediglich die Entscheidungsgrundlage bilden, ob sie eine Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die in § 147 AktG benannten Personen für notwendig halten, können aber die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nicht unmittelbar bewirken.

b) Dasselbe gilt von dem Recht der Aktionäre, bei Vorliegen bestimmter Sachverhalte eine Sonderprüfung durch ein unabhängiges³⁾ Kontrollorgan her-

1) Die Rechnungslegungsvorschriften dienen gerade auch der Rechenschaftslegung gegenüber den Aktionären; Baumbach-Hueck Üb 1 vor § 148; Würdinger, Aktienrecht, S. 145; Mellerowicz in Großkomm., 3. Aufl., Vorbem. zu § 148, S. 4 ff; BegrRegE, Kropff, AktG, S. 216

2) Zur Kritik an der Ausgestaltung des Auskunftsrechts s. Flume, Grundfragen, S. 19 f.

3) Baumbach-Hueck § 142 Rn 2. Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 143 Anm. 4 iVm Brönnner in Großkomm. 3. Aufl. § 165 Anm. 5. S.a. § 142 Abs. 1, Satz 2 und 3 AktG, wonach für ein von der Sonderprüfung betroffenes Verwaltungsmitglied ein Stimmverbot bei der Beschlußfassung über die Sonderprüfung besteht. Ebenso: § 142 Abs. 4 AktG, wonach ein Sonderprüfer durch Bestellung eines anderen abberufen werden kann, wenn Besorgnis der Be-

beizuführen, §§ 142, 258 AktG.

Der Bericht der Sonderprüfer ist auf Verlangen jedem Aktionär auszuhändigen, §§ 145 Abs. 4, 259 Abs. 1 AktG.

Auch hierdurch erlangt der Aktionär lediglich die Information, die für eine Entscheidung, nach § 147 AktG vorzugehen, Voraussetzung ist¹⁾.

- c) Die primäre Kontrollinstanz in der Aktiengesellschaft ist der Aufsichtsrat, § 111 Abs. 1 AktG. Eine direkte Kontrolle²⁾ der Aktionäre erfolgt gem. § 111 Abs. 4 AktG nur dann, wenn der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu einem Geschäft verweigert, und der Vorstand verlangt, daß die Hauptversammlung über die Zustimmung beschließt. Die Möglichkeit einer Kontrolle durch die Aktionäre hängt hier jedoch vom Willen des Vorstands ab. Diesem Recht der Aktionäre kommt daher keine große

fangenheit besteht. Diese Regelungen dienen der Gewährleistung einer von Einflüssen der Verwaltung freien Sonderprüfung. Dasselbe Ziel hat § 143 Abs. 2 und 3 AktG, wonach bestimmte Personen nicht Sonderprüfer sein können.

- 1) Zur grundlegenden Kritik an diesem Kontrollrecht der Minderheitsaktionäre vgl. Ehreiser, Kleinaktionär, S. 95 f.
- 2) § 111 Abs. 4 AktG gibt den Aktionären zwar primär ein Entscheidungsrecht. Dieses stellt sich jedoch zugleich als Kontrollrecht dar, das zum einen der Kontrolle des Aufsichtsrats dient (es sollen Mängel seiner Zustimmungsverweigerung aufgedeckt werden); Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 111 Anm. 18. Zum anderen ist dem Zustimmungsrecht der Aktionäre aber auch die Kontrolle der vom Vorstand geplanten Maßnahmen immanent.

Bedeutung zu¹⁾.

- d) Die Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern durch die Hauptversammlung könnte den Aktionären eine indirekte Kontrollmöglichkeit eröffnen. Sie besteht jedoch in keinem Fall für die Aktionärsminorität, da auch für die Wahl des Aufsichtsrats das Majoritätsprinzip gilt, so daß allein die Kapitalmehrheit über die Besetzung des Aufsichtsrats entscheidet und sogar dessen Auswahl der Vorstandsmitglieder beeinflussen kann²⁾.

An dieser Situation ändert auch die formale Möglichkeit der Aktionäre nichts, durch Verweigerung der Entlastung ein Mißtrauensvotum zum Ausdruck zu bringen, das den Aufsichtsrat zu einer Abberufung des jeweiligen Vorstandsmitglieds berechtigen kann³⁾. Die Entscheidung über die Entlastung

-
- 1) So konnte Werth, Vorstand, S. 48, bei seinen Ermittlungen keinen Fall feststellen, in dem die Hauptversammlung zur Entscheidung aufgerufen wurde. § 111 Abs. 4 AktG gilt auch im mitbestimmten Aufsichtsrat, Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl., § 111 Anm. 18; Geßler in Geßler u.a. § 111 Rn 80. Das MitbestG, das eine paritätische Mitbestimmung vorsieht, bringt jedoch für die Aktionärsminoritäten als Vertreter des Kapitals keine Verbesserungen. Im übrigen ist auch hier das Recht der Aktionäre, über die Zustimmung zu Maßnahmen der Geschäftsführung zu beschließen, ausschließlich vom Willen des Vorstands ab, stellt also kein eigenständiges Kontrollrecht dar.
- 2) s.a. Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 132 f. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat wurden hierbei außer Betracht gelassen.
- 3) Würdinger, Aktienrecht, S. 118, der jedoch ausdrücklich klarstellt, daß bei einem von den Aktionären bekundeten Mißtrauen gegen den Vorstand der Aufsichtsrat nicht ohne weiteres gehalten ist, den Vorstand seines Amtes zu entheben. Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 84 Anm. 35; Baumbach-Hueck § 120 Rn 10; Eckardt in Geßler u.a. § 120 Rn 81.

kann mit einfacher Stimmenmehrheit getroffen werden. Das aktive Minderheitsrecht in § 120 Abs. 1 Satz 2 AktG kann deshalb lediglich eine Entscheidung über persönliche Entlastung erzwingen, aber diese selbst nicht verhindern.

- e) Eine weitere Kontrollmöglichkeit auch für die Aktionäre besteht in der zwingenden Prüfung des Jahresabschlusses durch unabhängige Abschlußprüfer, § 162 AktG. Die Auswahl der Abschlußprüfer gestaltet sich jedoch in der Praxis oft problematisch. Die Hauptversammlung einer Publikumsgesellschaft mit breit gestreutem Aktienbesitz kann in der Regel selbst keine Auswahl treffen. Sie richtet ihre Beschlußfassung dann nach den Wahlvorschlägen des Aufsichtsrats, § 124 Abs. 3 AktG. Dieser wiederum macht seine Vorschläge im Benehmen mit dem Vorstand, häufig sogar auf dessen Anregung. Auf diese Weise erhält der Vorstand in Publikumsgesellschaften, dessen Rechnungslegung es zu prüfen gilt, erheblichen und oft entscheidenden Einfluß auf die Auswahl der Prüfer. Es besteht dann zwar weniger die Gefahr der Bestellung fachlich ungeeigneter Prüfer, jedoch kann ein Prüfer - zumindest, wenn es sich um kleinere Praxen mit wenigen Aufträgen dieser Art handelt - in Auftragsabhängigkeit und dadurch in Versuchung geraten, bei der Prüfung auf die Verwaltung Rücksicht zu nehmen¹⁾, soweit sol-

1) Zur Kritik am Auswahlverfahren der Abschlußprüfer s.a. Flume, Grundfragen, S. 35 f.; Kropff in Geßler u.a. § 163 Anm. 3,4; Karehnke, Die AG 1971, 181; Dürhammer, Abschlußprüfer, S. 46 ff, der zwei Beispiele aufführt, die mögliche Konfliktsituationen zwischen Verwaltung und Abschlußprüfer deutlich machen; Grossfeld, AG, S. 219, der etwas überspitzt feststellt, daß ein Abschlußprüfer nur ein einziges Mal Gelegenheit haben dürfte, sich den Wünschen von Verwaltung und Großaktionär zu widersetzen.

cher Rücksichtnahme nicht durch die Aussicht auf Betriebsprüfungen durch das Finanzamt Grenzen gesetzt sind. Ebenso gelangt das in § 163 Abs. 2 AktG verankerte Minderheitsrecht, einen Antrag bei Gericht auf Bestellung anderer als der gewählten Prüfer zu stellen, kaum zu praktischer Bedeutung. Als Begründung für den Antrag können nur Gründe in der Person des gewählten Prüfers angeführt werden, wofür die antragstellende Minderheit beweispflichtig ist¹⁾. Eine Inanspruchnahme dieses Minderheitsrechts ist daher bisher nicht bekannt geworden²⁾.

- f) Das den Aktionären in §§ 243 ff AktG gewährte Anfechtungsrecht betrifft nur Hauptversammlungsbeschlüsse und ist außerdem an eine Frist von 1 Monat gebunden. Es kann daher nicht zu einer Überprüfung der Geschäftsführung der Verwaltung führen, die zumeist gerade nicht auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht. Im übrigen könnte auch die Anfechtungsmöglichkeit letztlich nur die Voraussetzungen für ein Vorgehen der Minderheit nach § 147 AktG schaffen. Erst wenn durch die Anfechtung ein fehlerhafter Beschluß der Aktionärsmehrheit beseitigt ist, können Ansprüche gegen die Verwaltungsmitglieder festgestellt werden, § 93 Abs. 4 AktG³⁾.

1) Ehreiser, Kleinaktionär, S. 91 f.

2) Ehreiser, a.a.O.; im übrigen wird das Minderheitsrecht durch eine Ausschlußfrist von zwei Wochen gem. § 163 Abs. 2, Satz 2 AktG erschwert, Kropff in Geßler u.a. § 163 Rn 31. Außerdem kann nur derjenige die Bestellung anderer Prüfer beantragen, der gegen die Wahl der Abschlußprüfer Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, § 163 Abs. 2, Satz 3 AktG.

3) Zur Kritik an den Anfechtungsvorschriften s. Flume, Grundfragen, S. 21

Abschließend ist daher festzuhalten, daß die den Aktionären neben § 147 AktG gewährten Kontrollrechte entweder lediglich die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme des Klageinitiativrechts schaffen oder aber wegen ihrer besonderen Ausgestaltung prinzipiell inpraktikabel sind. § 147 AktG stellt daher einen notwendigen Bestandteil des Minderheitsschutzes dar, auf den nicht verzichtet werden kann.

3) § 147 AktG im Verhältnis zu eigenen Ansprüchen der Aktionäre

Auch eigene Ansprüche der Aktionäre können bei einem Fehlverhalten der Verwaltung oder des Großaktionärs das in § 147 AktG normierte Minderheitsrecht nicht ersetzen.

- a) § 117 Abs. 1 Satz 2 AktG kann nur den unmittelbaren Schaden der Aktionäre kompensieren. Es soll allein der Nachteil ausgeglichen werden, der über den Schaden hinausgeht, den die Aktionäre durch die Schädigung der Gesellschaft erlitten haben¹⁾. § 147 AktG beinhaltet jedoch das Verlangen nach Geltendmachung des gesamten der Gesellschaft entstandenen Schadens.
- b) Gesetzliche Ansprüche wegen der Minderung des Wertes ihrer Aktien stehen den Aktionären daher allenfalls aus dem allgemeinen zivilrechtlichen Deliktsrecht zu, wobei § 823 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage von vornherein ausscheidet. Es ist kein dort genanntes absolutes Rechtsgut verletzt. In Betracht kommen lediglich Ansprüche gem. § 823 Abs. 2

1) BegrRegE Kropff, AktG, S. 163

BGB iVm § 266 StGB bzw. § 826 BGB.¹⁾

Abgesehen davon, daß die von § 823 Abs. 2 BGB iVm § 266 StGB - ebenso wie in § 117 AktG - vorausgesetzte Schuldform "Vorsatz" oder das Merkmal "sit-tenwidrig" in § 826 BGB selten zum Tragen kommen, muß sich auch der Deliktsanspruch²⁾ auf den Aus- gleich derjenigen Vermögensminderung beschränken, die dem Anspruchsberechtigten persönlich zugefügt wurde. Eine Wiedergutmachung des gesamten der Ge- sellschaft entstandenen Schadens kann in diesem Rahmen nicht verlangt werden.

- c) Schließlich kann von den Aktionären Ersatz des der Gesellschaft entstandenen Schadens auch nicht auf- grund eines zwischen ihnen und den Verwaltungsmit- gliedern bestehenden gesellschaftsrechtlichen (von der Satzung unabhängigen) Vertrages gefordert wer- den. Die Aktionäre sind mit den Organmitgliedern durch kein Rechtsverhältnis verbunden, das derar- tige umfassende Ansprüche gewähren könnte.

Diese Ansicht wird teilweise damit begründet, daß § 118 AktG die Ausübung der Rechte der Aktionäre abschließend auf die Beschlußfassung in der Haupt- versammlung beschränke³⁾. Diese Argumentation er- scheint jedoch nicht ganz zwingend. § 118 AktG re-

1) §§ 93, 116 AktG haben nur den Schutz der Gesellschaft zum Gegenstand und sind daher keine Schutzgesetze zu- gunsten der einzelnen Aktionäre im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB; Schilling in Großkomm. 3. Aufl. § 93 Anm. 67; Grossfeld, AG, S. 215; v. Godin-Wilhelmi § 93 Anm. 8; Hefermehl in Geßler u.a. § 93 Rn 90 mit weiteren Hinweisen.

2) wozu auch § 117 AktG gehört; Baumbach-Hueck § 117 Rn 8

3) So z.B. Golling, Sorgfaltspflicht, S. 96; Dose, Rechts- stellung, S. 105

gelt nur die Rechtsausübung der Aktionäre "in den Angelegenheiten der Gesellschaft", betrifft also die Verwaltungsrechte¹⁾, nicht aber mögliche Gläubigerrechte der Aktionäre, die ihnen außerhalb der Hauptversammlung zustehen können.

Gegen die Annahme eines Vertrages spricht jedoch, daß zu seinem Zustandekommen Willenserklärungen erforderlich wären, wonach sich die Organmitglieder jedem einzelnen Aktionär gegenüber verpflichten, die Vermögensinteressen der Gesellschaft zu wahren. Ein Verpflichtungswille der Verwaltungsmitglieder gegenüber jedem derzeitigen oder gar künftigen Aktionär ist aber nicht erkennbar. Im Gegenteil, die Verwaltungsmitglieder verpflichten sich ausschließlich gegenüber der Aktiengesellschaft, vertreten durch den Aufsichtsrat, § 112 AktG, deren Geschäfte wahrzunehmen²⁾.

Dasselbe ist - umgekehrt - von der Erklärung des Aktionärs beim Erwerb der Aktie zu sagen. Sie richtet sich allein auf die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, nicht aber auf eine Vermögensverwaltung durch einzelne Organmitglieder. Wegen des ausgedehnten Effektenhandels der Banken tritt der Aktienkäufer in den meisten Fällen in keiner-

1) Baumbach-Hueck § 118 Rn 2; v. Godin-Wilhelmi § 118 Anm. 3; Eckardt in Geßler u.a. § 118 Rn 9.

2) s.a. Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 84 Anm. 1, wonach der Anstellungsvertrag die Beziehungen zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft regelt. Hefermehl in Geßler u.a. § 84 Rn 34; Baumbach-Hueck § 84 Rn 3. Ebenso Immenga, Kapitalgesellschaft, S. 283, wo mit weiteren Literaturnachweisen festgestellt wird, daß "im modernen Wirtschaftsleben die Notwendigkeit eindeutiger Verantwortungsverhältnisse (besteht), und deshalb die Organpflichten nicht in ein Bündel von Einzelverpflichtungen gegenüber den Aktionären aufgeteilt werden können".

lei Kontakt zu den Organmitgliedern der Gesellschaft, deren Namen ihm in der Regel nicht einmal bekannt sind.

Zu bedenken ist bei der Erörterung der Frage nach einem Vertragsverhältnis zwischen den Aktionären und den Verwaltungsmitgliedern ferner, daß das AktG in §§ 93, 116, 117 und 147 die Geltendmachung von Ersatzansprüchen unter Berücksichtigung der besonderen Interessenlage in einer Kapitalgesellschaft erschöpfend geregelt hat. Würde man den Aktionären vertragliche Ansprüche gegen die Verwaltungsträger zugestehen, so würde die Vorschrift des § 147 AktG ins Leere greifen¹⁾. Die aktienrechtliche Regelung der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltungsmitglieder darf nicht durch eine Fiktion umgangen werden. Die Konstruktion eines Vertragsverhältnisses zwischen den Aktionären und den Verwaltungsträgern wäre aber eine Fiktion.

Festzuhalten bleibt daher letztlich, daß die Aktionäre auf gesetzliche Ansprüche gegen die Verwaltungsmitglieder beschränkt sind, die ihnen jedoch lediglich die Geltendmachung des ihnen selbst entstandenen Schadens ermöglichen. In keinem Fall können sie aufgrund der ihnen zustehenden Anspruchsgrundlagen eine Wiedergutmachung des gesamten der Gesellschaft entstandenen Schadens verlangen. Diese Möglichkeit eröffnet allein das Klageinitiativrecht in § 147 AktG. Zum Schutz des Gesellschafts- und mittelbar des Aktionärsvermögens ist daher eine wirkungsvolle Ausgestaltung dieses Rechts unumgänglich.

1) Golling, Sorgfaltspflicht, S. 97

2. Kapitel: Haftung der Minderheitsaktionäre

Übt eine Minderheit ihr Klageinitiativrecht tatsächlich aus, und führt dies zu einem Prozeß der Gesellschaft gegen die in § 147 Abs. 1 AktG benannten Personen, so kann dies zur Offenlegung von unternehmensinternen Vorgängen führen. Das Publikwerden dieser Vorfälle und eine möglicherweise damit verbundene Aufdeckung von Betriebsgeheimnissen können eine Herabsetzung der Kreditwürdigkeit sowie Wettbewerbsnachteile der Gesellschaft nach sich ziehen.

Es liegt nahe, die Minderheit für einen der Gesellschaft aus ihrem Vorgehen entstandenen Schaden haftbar zu machen. Dasselbe gilt für einen möglichen Schaden der Beklagten.

Sollte tatsächlich ein diesbezügliches Vorgehen gegen die ihr Recht ausübende Aktionärsminorität jederzeit möglich sein, so wäre allein die Furcht vor einer Inanspruchnahme - unabhängig von allen sonstigen Erschwerungen des Rechts in § 147 AktG - geeignet, die Aktionäre von einem Wahrnehmen ihrer Kontrollmöglichkeit abzuhalten.

I. Haftungsbegründendes Verhalten der Minderheitsaktionäre

Vor der Frage nach den Anspruchsberechtigten ist zunächst zu klären, in welchen Fällen eine Haftung der Minorität in Frage kommt, d.h. also wann das Gebrauchmachen von ihrem Recht die Minderheitsaktionäre überhaupt schadensersatzpflichtig machen kann.

Es sind Fallkonstellationen denkbar, die einen Mißbrauch des Rechts und eine daraus resultierende Ersatzpflicht der Minderheit als möglich erscheinen lassen, so z.B.

1. Die Minderheit droht der Gesellschaft mit einem Vorgehen nach § 147 AktG, falls nicht ein Aufsichtsratsmitglied oder ein Großaktionär ihre Aktien zu einem günstigen Kurs übernimmt.
2. Die Minderheit hat vorher der Maßnahme zugestimmt, wegen der sie nunmehr nach § 147 AktG vorgehen will.
3. Die Mehrheit der Aktionäre befürchtet eine Schädigung der Gesellschaft durch die mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen verbundene Publizierung gesellschaftsinterner Vorgänge.

Das Gesetz selbst schiebt einem Vorgehen der Minderheit nach § 147 AktG im 2. Fall einen Riegel vor. Eine Haftung der Verwaltungsmitglieder entfällt gem. §§ 93 Abs. 4, 116 AktG.

In den übrigen angeführten Beispielen könnte an eine haftungsbegründende Verletzung einer den Minderheitsaktionären obliegenden gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht gedacht werden¹⁾.

Hierbei ist jedoch die Annahme einer Treuebindung der Gesellschafter untereinander von vornherein abzulehnen, weil die Aktionäre einer Aktiengesellschaft in keiner-

1) Diese im Personengesellschaftsrecht anerkannte Pflicht, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen und alles zu unterlassen, was diese schädigt - Hueck, A. Gesellschaftsrecht, S. 32, 73 - kann wegen der andersartigen Struktur der Kapitalgesellschaften nicht vorbehaltlos auf die Rechtsstellung der Aktionäre ausgedehnt werden. So auch Meyer-Landrut in Großkomm., 3. Aufl. § 1 Anm. 34; Baumbach-Hueck Üb. 11 vor § 54; v. Godin-Wilhelmi § 1 Anm. 3.

lei Rechtsbeziehung zueinander treten. Die Konstruktion einer derartigen Beziehung stünde dem Wesen der Aktiengesellschaft als Kapitalsammelstelle mit ständig wechselnden Mitgliedern entgegen. Die Aktiengesellschaft basiert - im Gegensatz zu den Personengesellschaften - nicht auf einem von der Persönlichkeit der Gesellschafter abhängigen Rechtsverhältnis, das eine Treuepflicht zwischen den Aktionären begründen könnte¹⁾.

Bezüglich einer Treuebindung zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft soll nachstehend der herrschenden Auffassung gefolgt werden, die - wenn überhaupt - eine Bindung des Aktionärs an die Gesellschaft nur insofern bejaht, als daraus Unterlassungspflichten abzuleiten sind²⁾,

-
- 1) hM; v. Godin-Wilhelmi § 1 Anm. 3; Baumbach-Hueck Üb 11 vor § 54; Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 1 Anm. 34; Ballerstedt, Kapital, S. 153 ff; RGZ 158, 248/254; BGHZ 18, 350/365. Fechner, Treubindungen, S. 103 geht in der Annahme einer Treuepflicht weiter als die hM. Ebenso Mestmäcker, Verwaltung, S. 350, der seine Ansicht auf Fechner stützt und zumindest die Möglichkeit einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen den Aktionären sieht, hiervon aber die Frage nach einer Treuepflicht trennt.
In neuerer Zeit sind Tendenzen in der Literatur erkennbar, eine Treuepflicht des Großaktionärs unter bestimmten Voraussetzungen zu bejahen, s. z.B. Lutter, JZ 1976, 225 ff mit weiteren Hinweisen. Anders als im Aktienrecht wird eine Treuebindung der GmbH-Gesellschafter untereinander wegen der zwischen ihnen tatsächlich existierenden Beziehungen grundsätzlich bejaht; BGHZ 9, 157/163; 14, 25/38; Immenga, Kapitalgesellschaft, S. 270 ff.
- 2) Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 1 Anm. 34; Fehrensens, Treuepflicht, S. 71 ff mit umfangreichen Literaturhinweisen zur Entwicklung des Gedankens der Treuepflicht und zum heutigen Meinungsstand.
Danach treffen den Aktionär keinesfalls positive Mitwirkungspflichten in den Angelegenheiten der Gesellschaft. "Er verletzt seine gesellschaftliche Pflicht nicht, wenn er nur seine Dividende bezieht und sich im Übrigen um die Gesellschaft nicht kümmert"; Hueck, A., Gesellschaftsrecht, S. 192

deren Verletzung unter Umständen Schadensersatzansprüche begründen könnte. Richtig erscheint, in diesem Zusammenhang von dem Gebrauch des Wortes "Treuebindung" überhaupt abzusehen, und dem Verhalten der Anteilseigner lediglich die allgemeinen Grenzen des § 242 BGB entgegenzusetzen¹⁾, denn die nur lose Verbindung der Aktionäre zu ihrer Gesellschaft und ihr oft nur wirtschaftliches Interesse an deren Bestand rechtfertigen keine so starke Bindung und daraus resultierende Rechtsbeschränkung wie im Personengesellschaftsrecht, wo das "Mit- und Füreinander" der Gesellschafter im Vordergrund steht. Da aber "Einfluß, Kontrolle, Macht und Machtmißbrauch... nur in dem Zusammenhang abschließend beurteilt werden (können), in dem sie auftreten"²⁾, muß im Rahmen des § 242 BGB differenziert werden, welchem Recht eine Grenze gezogen werden soll; d.h. die Beurteilung des Verhaltens der Minderheit darf nicht außer acht lassen, daß § 147 AktG Kontrollfunktion hat. Kontrollrechte sind zur Wahrung der Interessen der Aktionäre in das Gesetz aufgenommen worden³⁾. Daraus folgt, daß bei der Geltendma-

1) Hueck, A., a.a.O.; Fehrensens, Treuepflicht, S. 84; Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 1 Anm. 34. Die von § 242 BGB tatbestandlich vorausgesetzte Sonderverbindung darf nicht zu eng verstanden werden. Ausreichend ist ein durch konkrete Interessenverknüpfung begründeter sozialer Kontakt - Soergel-Siebert, § 242 Rn 18 -, so daß die Verknüpfung der Aktionäre durch die Kapitalsammelstelle die Anwendung des § 242 BGB erlaubt.

2) Mestmäcker, Verwaltung, S. 197; Immenga, Kapitalgesellschaft, S. 269; Fischer R., NJW 1954, 778

3) Baumbach-Hueck, § 147 Rn 2, wonach § 147 AktG den Schutz der Minderheit vor einer unberechtigten Deckung der Verwaltung bezweckt; Flume, Grundfragen, S.14, wonach die Aktionärsrechte Doppelfunktion haben: sie sind im Interesse der Aktionäre geschaffen worden und stellen zugleich einen Ordnungsfaktor dar; s.a. Grossfeld, AG, S. 200; Strauss, Marburger Aussprache, S. 18, 27 ff; Müller, Mißbrauch, S. 105.

chung von Kontrollrechten sich deren Grenzen nicht ausschließlich aus dem Gesellschaftsinteresse ergeben.

Ein haftungsbegründendes Verhalten der Aktionäre kann daher nicht schon allein deshalb anzunehmen sein, weil sie bei der Ausübung des Rechts eigensüchtige Ziele verfolgten¹⁾. Die Motive des Einzelaktionärs müssen bei der Ausübung von Kontrollrechten grundsätzlich außer Betracht bleiben²⁾. Sie kann im Einzelfall durchaus den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen, ohne deshalb unzulässig zu sein und ersatzpflichtig zu machen³⁾.

Zu berücksichtigen ist ferner, daß das Recht der Minderheit wegen der Befürchtung einer mißbräuchlichen Ausnutzung durch die Aktionäre in Ansehung der Gesellschaftsinteressen nur unter sehr engen Voraussetzungen geltend gemacht werden kann, so daß eine weitere Einschränkung der Kontrollmöglichkeit durch Einbeziehen der Motivation der Aktionäre bei Ausübung des Rechts in die allgemeinen

1) so auch BGHZ 36, 121 zum Auskunftsrecht: Es ist nicht rechtsmißbräuchlich, wenn der Aktionär ausdrücklich eigene spekulative Interessen vor die der Aktiengesellschaft stellt; der BGH, BB 1962, 426 verneinte einen Rechtsmißbrauch auch dann, wenn ein Aktionär vor Ausübung seines Anfechtungsrechts zunächst ergebnislos versuchte, seine Aktien an den Aufsichtsrat zu verkaufen; dies sei nur die Nutzung einer der wenigen Waffen des Aktionärs.

2) Mestmäcker, BB 1961, 951

3) Fischer R., NJW 1954, 779; ebenso: Baumbach-Hueck, Üb 11 vor § 54; Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl., § 1 Anm. 34; etwas enger: v. Godin-Wilhelmi § 1 Anm. 3, wo zwar festgestellt wird, daß ein eigensüchtiges Handeln der Aktionäre hinzunehmen sei; dies aber seine Grenzen dort finde, wo das Interesse der Aktiengesellschaft sowie der übrigen Gesellschafter beeinträchtigt wird.

Haftungsbegründungstatbestände mit Sinn und Zweck dieser Vorschrift unvereinbar wäre. Daraus folgt für die obigen Beispiele, daß die Minderheit bei Ausübung des Klageinitiativrechts die Grenze des § 242 BGB nur dann überschreitet, wenn sie damit eine direkte Schädigung der Aktiengesellschaft zur Erreichung unberechtigter Vorteile bezweckt¹⁾.

Zur Erkennung rechtsmißbräuchlichen Verhaltens der Aktionäre gibt das AktG selbst in § 243 Abs. 2 Anhaltspunkte. Nach dieser Bestimmung ist ein Hauptversammlungsbeschluß auch dann anfechtbar, wenn ein Aktionär bei der Ausübung des Stimmrechts vorsätzlich²⁾ Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre verfolgt. Der in § 243 Abs. 2 AktG enthaltene Rechtsgedanke läßt sich als allgemeiner³⁾ Rahmen für die Rechtsausübung der Aktionäre auch auf die Geltendmachung des Klageinitiativrechts gem. § 147 AktG übertragen. Die Grenze für die Wahrnehmung des Klageinitiativrechts muß jedoch insoweit weiter gesteckt werden, als die Aktionäre untereinander durch keinerlei Verpflichtungen verbunden

1) Müller, Mißbrauch, S. 214, 206 f. Für die Anwendung des § 242 BGB wird im Rahmen des § 147 AktG somit ein zusätzliches subjektives Moment gefordert, das sonst von § 242 BGB nicht vorausgesetzt wird. Von der Frage nach den dem Minderheitsrecht entgegenzuhaltenden Grenzen seiner Ausübung ist die Frage zu trennen, nach welchen Vorschriften die Minderheit bei Überschreitung dieser Grenzen haftet, und wer in diesen Fällen anspruchsberechtigt ist; s. dazu 1. Hauptteil, 2. Kapitel, II. und III.

2) Das Vorsatzerfordernis ergibt sich aus dem Wortlaut "zu erlangen sucht", Baumbach-Hueck § 243, Rn 10, Schilling in Großkomm. 3. Aufl. Anm. 21

3) s.a. § 117 AktG, dieser stellt zwar lediglich einen Tatbestand der unerlaubten Handlung dar und setzt der Rechtsausübung der Aktionäre keine Grenzen; statt vieler: Baumbach-Hueck, § 117 Rn 8. Jedoch läßt sich hieraus ersehen, daß es auch den Aktionären verwehrt ist, vorsätzlich zum Schaden der Gesellschaft zu handeln.

sind¹⁾. D.h. also, daß eine Klageinitiative seitens der Aktionärsminorität nur dann rechtmäßig ist und somit ein haftungsbegründendes Verhalten darstellt, wenn sie ausschließlich zum Schaden der Gesellschaft erfolgt, nicht aber schon deshalb, weil die Aktionäre bei der Ausübung des Rechts neben dem Kontrollinteresse auch eigensüchtige Ziele verfolgen.

Einer möglichen Inanspruchnahme der Minderheitsaktionäre sind somit enge Grenzen gesteckt. Sie ist demzufolge nicht geeignet, von der Geltendmachung des Klageinitiativrechts abzuhalten.

II. Haftung gegenüber der Gesellschaft

Sollte die Minorität nach dem oben Ausgeführten wegen eines direkt gesellschaftsschädigenden Vorgehens ersatzpflichtig sein, so kommen als Anspruchsberechtigte entweder die Gesellschaft oder die Beklagten in Betracht. Eine Haftung der Minorität gegenüber den übrigen Aktionären aus Schuldverhältnis ist mangels einer rechtsgeschäftlichen Beziehung zwischen den Aktionären nicht gegeben. Die Aktionäre sind wegen der Vollübernahme aller Aktien durch die Gründer, § 29 AktG, lediglich deren Rechtsnachfolger und nicht unmittelbare Vertragspartner. Im übrigen entsteht bei einem Verstoß der Minorität gegen § 242 BGB den übrigen Aktionären nur ein mittelbarer Schaden, so daß ein Anspruch aus § 117 Abs. 1 Satz 2 AktG ausscheidet. Ansprüche aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB entfallen mit Leistung an die Gesellschaft.

1) s.o. 1. Hauptteil, 2. Kapitel, I., zur Treubindung der Gesellschafter untereinander

Zunächst sollen daher mögliche Ansprüche der Gesellschaft geprüft werden:

- 1) Ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung scheidet aus, denn dieser setzt ein Schuldverhältnis zwischen den Aktionären und der Aktiengesellschaft voraus¹⁾, das wegen der rein körperschaftlichen Struktur der Aktiengesellschaft nicht denkbar ist²⁾. Die Aktiengesellschaft entsteht durch Eintragung in das Handelsregister³⁾ und nicht durch Vertrag, § 41 AktG, weshalb die §§ 705 ff BGB keine Anwendung finden können. Die Satzung einer Aktiengesellschaft ist lediglich die Einigung der Gründer über die Grundlagen der Gesellschaft und erzeugt objektive Normen, welche wie das AktG selbst die körperschaftlichen Verhältnisse regeln⁴⁾. Durch den Erwerb der Mitgliedschaft unterwerfen sich die Aktionäre der Satzung, ohne daß es hierfür eines besonderen (Gesellschafts-)Vertrages bedürfte. Sie sind daher nicht unmittelbare Vertragspartner eines alle verpflichtenden Gesellschaftsvertrages.

-
- 1) Staub, Vertragsverletzungen, S. 6 ff, 27, 59 ff; Palandt-Heinrichs, § 276 Anm. 7 a) cc); Soergel-Siebert, Vorbem. vor § 275, Rn 32 ff.
 - 2) Baumbach-Hueck Üb 2 vor § 54; v. Godin-Wilhelmi § 1 Anm. 3; s.a. Würdinger, Aktienrecht, S. 40, wo dargestellt wird, daß die Mitgliedschaft in einer Aktiengesellschaft lediglich Anteilsrechte am Gesellschaftsvermögen vermittelt.
 - 3) Hiermit ist lediglich die formale Entstehung der Aktiengesellschaft als solcher mit eigener Rechtspersönlichkeit und der ihr eigentümlichen Zergliederung der Beteiligung in selbständige, untereinander isolierte Mitgliedschaften angesprochen; v. Godin-Wilhelmi § 41 Anm. 1. Unabhängig davon ist die Frage zu beurteilen, welche rechtlichen Wirkungen Handlungen für und gegen die Gesellschaft haben, die vor ihrer Eintragung mit Rücksicht auf ihre künftige Entstehung in ihrem Namen vorgenommen werden. S.a. Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 41 Anm. 1-18 zu den einzelnen Lösungsvorschlägen zu dieser Frage.
 - 4) Würdinger, Aktienrecht, S. 34

- 2) Als aktienrechtlicher Haftungstatbestand kommt § 117 AktG in Betracht. Der hierfür notwendige Vorsatz ist in den Fällen, in denen überhaupt eine Ersatzpflicht der Minderheit denkbar ist, gegeben.

Über seinen Wortlaut hinaus muß § 117 AktG auch dann anwendbar sein, wenn die Minderheit gem. § 147 Abs. 3 AktG die Bestellung besonderer Vertreter zur Geltendmachung der Ansprüche beantragt, denn es kann in den Rechtsfolgen keinen Unterschied machen, ob sich die Minderheit bei einer gegen § 242 BGB verstoßenden Rechtsausübung besonderer Vertreter bedient oder nicht.

Auch § 117 Abs. 7 Nr. 1 AktG steht einer Haftung nicht entgegen¹⁾. Das Verlangen der Geltendmachung von Ersatzansprüchen ist nicht als "Ausübung des Stimmrechts" anzusehen, sondern resultiert unmittelbar aus der Mitgliedschaft²⁾. Die Aktionäre können sich daher bei einer vorsätzlichen Schädigung der Gesellschaft nicht auf den Schutz berufen, den die Hauptversammlung als Organ genießt.

- 3) Eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB kommt nur unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Frage³⁾. Bei einem im obigen Sinne haftungsbegründenden Verhalten der Minderheit liegt die vom BGH geforderte "Betriebsbezo-

1) Zur Kritik an dieser Norm vgl. Grossfeld, AG, S. 219; Mestmäcker, Verwaltung, S. 271

2) s.a. Baumbach-Hueck § 147 Rn 5, wonach sich die Minderheit allein nach dem Nennbetrag, nicht aber nach den eingezahlten Beträgen oder dem Stimmrecht errechnet; auch Vorzugsaktien ohne Stimmrecht sind zu berücksichtigen.

3) Das Vermögen der Gesellschaft als solches ist von § 823 Abs. 1 BGB nicht geschützt; BGHZ 27, 137/140; 41, 123/127; Soergel-Siebert § 823 Rn 34; Palandt-Thomas § 823 Anm. 1.

genheit" des Eingriffs¹⁾ stets vor, denn die Minderheit übt in diesen Fällen ihr Recht ausschließlich zum Schaden der Gesellschaft aus. Ihr Verhalten richtet sich dabei gegen die Gesellschaft und ihren Betrieb als solchen.

Dieser Anspruch tritt neben § 117 AktG. § 823 Abs. 1 BGB in dieser Ausgestaltung ist lediglich im Bereich des geschäftlichen Wettbewerbs subsidiär²⁾.

Ein im genannten Sinne zum Ersatz verpflichtendes Handeln der Minderheit kann zugleich den Tatbestand der Schikane, § 226 BGB, erfüllen. Auch § 226 BGB setzt der Rechtsausübung Grenzen³⁾. Er setzt voraus, daß nach Lage der Umstände ein anderer Zweck des Handelns als Schadenszufügung ausgeschlossen ist⁴⁾ und greift nicht ein, wenn ein berechtigtes Interesse des Handelnden auch nur mitbestimmend sein kann⁵⁾. Ein haftungsbegründendes Verhalten der Minderheit ist nur dann anzunehmen, wenn sie mit der Klageinitiative ausschließlich eine Schädigung der Gesellschaft verfolgt, nicht aber schon dann, wenn sie daneben eigensüchtige Ziele erreichen will. Ein in diesem Sinne haftungsbegründendes Verhalten der Minderheit läßt sich daher unter § 226 BGB subsumieren. Diese Vorschrift ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB⁶⁾, so daß die Minderheit auch hiernach ersatzpflichtig sein kann.

1) BGHZ 29,65/74

2) BGHZ 43, 359/361

3) Soergel-Siebert Rn 15 vor § 226; Palandt-Danckelmann Vorbem. 2 vor § 226

4) So schon RGZ 68, 424/425

5) Soergel-Siebert § 226 Rn 5; Palandt-Danckelmann § 226 Anm. 1

6) hM; Palandt-Danckelmann § 226 Anm. 2; Soergel-Siebert § 226 Rn. 9

Dasselbe gilt von der Haftung nach § 826 BGB. Diese Bestimmung soll ebenfalls vordem Mißbrauch einer formalen Rechtsstellung schützen¹⁾. Erfüllt die Minderheit die Voraussetzungen des § 147 AktG, macht sie jedoch von diesem Recht allein deshalb Gebrauch, weil sie der Gesellschaft schaden will, so handelt sie sittenwidrig iSd § 826 BGB²⁾. Die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage sind demnach bei einem nach obigen Grundsätzen haftungsbegründenden Verhalten der Minderheit erfüllt.

- 4) Schließlich ist an eine Haftung der Minderheit als Gesellschaftsorgan³⁾ zu denken. In der Literatur wird die Minderheit zum Teil als Organ der Gesellschaft angesehen, da sie bei der Geltendmachung ihrer Rechte als Interessenvertreterin der Gesellschaft auftritt⁴⁾ und in dem ihr zugewiesenen Bereich kraft Gesetzes einzige Vertreterin des Gesellschaftswillens sei⁵⁾.

1) statt vieler: Palandt-Thomas § 826 Anm. 2e

2) Soergel-Siebert § 826 Rn 28

3) Zum Begriff des Organs soll von der hM ausgegangen werden, wonach die Organe die Willensentschließung für die Aktiengesellschaft fassen und diesen Willen nach außen zum Ausdruck bringen. Danach handelt die juristische Person selbst durch ihre Organe; es liegt kein Fall der Stellvertretung vor - Organtheorie. Baumbach-Hueck Üb 1 vor § 76; Würdinger, Aktienrecht, S. 99; v. Godin-Wilhelmi § 76 Anm. 2; Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl., § 76 Anm. 1; Hefermehl in Geßler u.a. § 76 Rn 4,5

4) Gierke, O. Genossenschaftstheorie, S. 267; Lubszynski, Minderheit, S. 33; Flume, Grundfragen, S. 18, der diese These zur Begründung seiner Kritik an der Kostenregelung des § 147 Abs. 4 AktG benützt.

5) Lubszynski, a.a.O. Unterstützt wurde diese Ansicht durch die Formulierung des § 122 Abs. 2 Satz 2 AktG 1937, wonach das Gericht zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen die von der Minderheit bezeichneten Personen als Vertreter der Gesellschaft bestellen konnte. Klausling, Reform, S. 273, schloß daraus,

Diese Argumentation ist jedoch nicht zutreffend. Das Gesetz selbst gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß es die Minderheit als Organ betrachtet. Es wurde vielmehr der am ehesten für eine Organstellung der Minderheit sprechende besondere Haftungstatbestand des § 123 Abs. 5 AktG 1937 nicht übernommen.

Das von Flume¹⁾ so bezeichnete Kostenrisiko in § 147 Abs. 4 AktG kann nicht angeführt werden, denn es soll hiermit nicht die Verantwortlichkeit der Aktionäre geregelt werden, sondern es sollen die Aktionäre lediglich zu einer sorgfältigen Prüfung ihres Antrags veranlaßt werden²⁾.

Andererseits ist es nicht möglich, die Organstellung der Minderheit schon deshalb zu verneinen, weil keine Möglichkeit besteht, sie aus besonderem Grunde abzuberufen³⁾. Auch die Hauptversammlung ist Gesellschaftsorgan⁴⁾, obwohl die Aktionäre nicht abberufbar sind⁵⁾.

Dasselbe gilt für das Argument, daß Organe ihre Aufgabe stets unter eigener Verantwortung mit Wirkung

daß der Gesetzgeber zwischen "dem unmittelbaren (ausschließlichen) Schutz der Minderheitsinteressen und der Zuerkennung von (organartigen?) Befugnissen an die Minderheit" schwankte. Klammer und Fragezeichen im Originaltext.

- 1) Grundfragen, S. 17 f.
- 2) Baumbach-Hueck, § 147 Rn 11
- 3) so aber Rübsaamen, Minderheitenrechte, S. 44
- 4) Baumbach-Hueck § 118 Rn 6; Barz in Großkomm. 3. Aufl., Vorbem.; v. Godin-Wilhelmi § 118 Anm. 2; Würdinger, Aktienrecht, S. 99
- 5) S. dazu unten, 1. Hauptteil, 2. Kapitel, IV.

nach außen erfüllen¹⁾. Auch auf die Hauptversammlung als Organ trifft dies nicht zu²⁾. Gem. § 78 AktG ist die Vertretung der Gesellschaft grundsätzlich³⁾ allein dem Vorstand vorbehalten.

Die Frage der Organstellung der nach § 147 AktG vorgehenden Minderheit kann daher auch nicht danach beurteilt werden, ob den Minderheitsaktionären eine Vertretungsmacht eingeräumt ist oder nicht.

Die Beantwortung dieser Frage muß sich deshalb auf die Merkmale stützen, die bei den Organen der Aktiengesellschaft unabhängig von ihrer jeweiligen Funktion als gemeinsam festgestellt werden können. Hierbei ist auf die Grunddefinition des Organs abzustellen, wonach seine Tätigkeit der juristischen Person zugerechnet wird und als deren Wirken gilt⁴⁾. Danach ist eine Organstellung der Minderheit, die von ihrem Klageinitiativrecht Gebrauch macht, zu verneinen. Das Verlangen der Minderheit, Schadensersatzansprüche der Gesellschaft geltend zu machen, ist kein Wirken der Gesellschaft⁵⁾.

-
- 1) So aber Presser, Sonderorgane, S. 32; v. Godin-Wilhelmi § 76 Anm. 13 zu den Sonderorganen im Sinne des § 30 BGB.
 - 2) S.a. Wieland, Handelsrecht, S. 91, der deutlich macht, daß die Vertretungsmacht nach außen kein scharfes Abgrenzungsmerkmal darstellt.
 - 3) Eine Vertretung der Aktiengesellschaft durch andere Organe sieht das AktG nur in Ausnahmefällen vor, z.B. in §§ 112, 113 AktG.
 - 4) s.o. S. 48, Fußn. 3
 - 5) Anderes gilt von den Beschlüssen der Hauptversammlung. Diese wirken unmittelbar für und gegen die Gesellschaft, so insbesondere die Bestellung der Abschlußprüfer, Satzungsänderungs-, Entlastungs- und Auflösungsbeschlüsse.

Als Tätigkeit der Gesellschaft selbst kann erst die tatsächliche Geltendmachung der Ansprüche angesehen werden. Hierzu ist jedoch die Minderheit nicht befugt. Sie muß sich der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft bedienen oder die Bestellung besonderer Vertreter gem. § 147 Abs. 3 AktG beantragen. Das Verlangen der Minderheit nach Geltendmachung von Ersatzansprüchen löst daher lediglich ein Handeln der Gesellschaft aus, ist jedoch nicht selbst als solches anzusehen.

Eine Organanstellung der Minderheit im Rahmen des § 147 AktG ist aber auch deshalb abzulehnen, weil es ihr an der für einen sozialen Körper notwendigen Organisation fehlt¹⁾. Minderheiten in Aktiengesellschaften sind nicht gleichbleibend, sondern wechseln je nach den in Frage stehenden Problemkreisen. Das Zustandekommen von Minderheiten hat daher etwas Zufälliges an sich und ist davon abhängig, ob eine Anzahl von Aktionären andere Interessen als die Kapitalmehrheit vertritt. Organe hingegen sind als feste Institutionen durch Rechtsnormen geschaffen. Ihr Bestand ist eine ständige Daseinsmodalität²⁾ und hängt nicht von mehr oder weniger zufälligen Umständen ab.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß eine Klageinitiative der Minderheit nicht ein Handeln der Gesellschaft als solcher darstellt, und daß es der Minderheit an einer die Organschaft begründenden Organisation fehlt. Eine Organhaftung der Minderheit ist daher auszuschließen.

1) s. dazu Gierke, O., Genossenschaftstheorie, S. 673 ff, 678

2) Gierke, O., a.a.O.

III. Haftung gegenüber den Beklagten

Die in § 123 Abs. 5 AktG 1937 normierte besondere Haftung der Minderheit gegenüber den Beklagten wurde vom Gesetzgeber des AktG 1965 nicht übernommen, weil sie den Aktionären eine erhöhte Pflicht auferlegte, die bei anderen Rechtsstreitigkeiten nicht besteht, und ein zwingender Anlaß für diese Sonderregelung daher nicht gegeben ist¹⁾. Der zur Verantwortung Gezogene muß demnach bei einem haftungsbegründenden Verhalten der Minderheit auf die allgemeinen Anspruchsgrundlagen zurückgreifen.

Ein Schaden kann dem Beklagten dadurch entstanden sein, daß er durch das Publikwerden der Vorgänge in Mißkredit geriet²⁾.

Eine Haftung aus Schuldverhältnis bzw. Organstellung scheidet jedoch aus den genannten Gründen in jedem Falle aus³⁾.

- 1) Ist der Beklagte zugleich Aktionär, so steht ihm bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 117 Abs. 1 Satz 2 AktG ein aktienrechtlicher Anspruch zu. Das in § 117 AktG vorausgesetzte vorsätzliche Handeln ist bei einem haftungsbegründenden Verhalten der Minderheit stets gegeben⁴⁾.

1) BegrRegE, Kropff, AktG, S. 215 f.

2) Die Gerichts- und Anwaltskosten trägt in den Fällen, in denen eine Haftung der Minderheit gegenüber den Beklagten in Frage kommt, die unterlegene Gesellschaft bzw. die Minderheit.

3) Zur eingehenden Begründung der Ablehnung eines Schuldverhältnisses zwischen den Verwaltungsmitgliedern und den Aktionären s. 1. Hauptteil, 1. Kapitel, III, 3c

4) s. dazu und zu den übrigen Voraussetzungen des § 117 AktG 1. Hauptteil, 2. Kapitel, II. 2)

- 2) Bei verleumderischen Behauptungen der Minderheit ist eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Beklagten möglich, die zu einer Haftung der Minderheit nach § 823 Abs. 1 BGB führt¹⁾. Die von der Rechtsprechung geforderte Interessenabwägung²⁾ fällt zugunsten des Beklagten aus, wenn die Minderheit in der dargelegten Art und Weise gegen Treu und Glauben verstieß.

Im übrigen greifen auch hier die § 823 Abs. 2 BGB iVm § 226 BGB³⁾ und § 826 BGB ein.

IV. Ausschluß der Minderheitsaktionäre aus der Gesellschaft

Hat die Aktiengesellschaft die Möglichkeit, Aktionäre, die unter Verletzung von § 242 BGB vorsätzlich zum Schaden der Gesellschaft handelten, aus der Gesellschaft auszuschließen?

Diese schwerwiegende Maßnahme käme als ultima ratio allenfalls bei mehrmaligen Mißbrauchsfällen in Betracht. Zweifelhaft erscheint jedoch die grundsätzliche Zulässigkeit eines derartigen Ausschlusses aus wichtigem Grund.

1) Palandt-Thomas § 823 Anm. 15

2) BGHZ 24,72/80; 33,77/83 statt vieler Entscheidungen

3) Ein in obigem Sinne definiertes haftungsbegründendes Verhalten der Minderheit (s. 1. Hauptteil, 2. Kapitel, I.) verfolgt - ebenso wie gegen die Gesellschaft - auch gegenüber dem im Rahmen des § 147 AktG zur Verantwortung Gezogenen ausschließlich Schädigungszwecke. Die Erfüllung des Tatbestands des § 226 BGB läßt sich daher unter diesen Umständen bejahen.

1) Das AktG selbst bietet hierfür keine Rechtsgrundlage.

Das Kaduzierungsverfahren nach § 64 AktG enthält als Sonderregelung nur eine Ausschlußmöglichkeit bei Säumigkeit eines Aktionärs mit der Einlage.

Als Ausnahmetatbestand verbietet § 64 AktG die Ausdehnung dieser Regelung auf allgemeine Fälle¹⁾.

Ebenso geben die Maßnahmen zur Kapitalherabsetzung in den §§ 222 Abs. 4 Ziff. 2, 229 Abs. 3, 237 AktG keine allgemeine Ausschlußmöglichkeit. Auch sie sind an genau umrissene Voraussetzungen geknüpft, die eine Ausdehnung auf andere Fälle verbieten. Zwar wird in § 237 AktG die zwangsweise Einziehung nicht auf bestimmte Zwecke begrenzt, jedoch folgt schon aus der systematischen Stellung dieser Vorschrift im 3. Abschnitt des AktG unter "Maßnahmen der Kapitalherabsetzung", daß eine Zwangseinziehung, die auf persönliche Umstände abstellt, unzulässig ist. Die Kapitalherabsetzung dient lediglich der Sanierung der Gesellschaft bzw. der Rückzahlung nicht mehr benötigten Kapitals²⁾, nicht aber der Ausschlößung mißliebiger Aktionäre.

2) Fraglich ist deshalb, ob eine Ausschließung eines Aktionärs wegen in seiner Person liegender Gründe von der Hauptversammlung beschlossen oder in der Satzung vorgesehen werden kann.

Diese Frage beschäftigte schon das Reichsgericht³⁾.

1) Baumbach-Hueck § 64 Rn 2; Barz in Grosskomm. 3. Aufl. § 64 Anm. 2

2) Baumbach-Hueck Üb 4 vor § 179

3) RGZ 49,77

Dieses gab eine eindeutige Antwort darauf und lehnte ein unfreiwilliges Ausscheiden von Aktionären aus anderen als den gesetzlich vorgesehenen Gründen ab¹⁾.

Dem ist zuzustimmen, denn die Aktionäre verpflichten sich nach § 54 AktG lediglich zur Zahlung ihrer Einlage, nicht aber zu persönlichen Leistungen, die durch in ihrer Person liegende Umstände beeinträchtigt werden könnten. Ein Ausschluß eines Aktionärs aus der Gesellschaft ist daher nur als Folge eines Verzugs mit der ihm nach dem AktG obliegenden - einzigen - Leistung nach § 64 AktG möglich²⁾.

Folgerichtig hat auch der BGH³⁾ die Ausschließung eines Aktionärs - im Gegensatz zu der eines GmbH-Gesellschafters - abgelehnt. Wegen der starken kapitalbedingten Bindung bei der Aktiengesellschaft spielen die Persönlichkeit des einzelnen Aktionärs keine Rolle. Außerdem sei die Aktie leicht verwertbar, so daß das Gesellschaftsverhältnis kein solches Vertrauensverhältnis voraussetze wie es wegen der gegenseitigen Interessenverflechtung bei der GmbH der Fall sei.

1) Ebenso Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 54 Anm. 7; Lutter in Kölner Kommentar § 54 Rn 13

2) aa Fechner, Treubindungen, S. 79 f, der bei einer Verletzung der von ihm bejahten Treuepflicht durch den Aktionär den Entzug von Verwaltungsrechten, nicht aber des Aktienbesitzes für zulässig hält. Dieser Lösung steht jedoch die Untrennbarkeit der Mitgliedschaftsrechte entgegen; s.a. Baumbach-Hueck § 8 Rn 11. Baumbach-Hueck § 237 Rn 2 bejahen die Möglichkeit eines satzungsmäßigen Ausschlusses bei Eintritt bestimmter Ereignisse in der Person des Aktionärs, sofern dieses Ereignis jeden Aktionär treffen kann. Abgelehnt wird hingegen eine allgemeine Befugnis der Aktiengesellschaft zur Ausschließung eines Aktionärs aus wichtigem Grund.

3) BGHZ 9, 157/163

Dem muß noch hinzugefügt werden, daß die Aktionäre von der Geschäftsführung grundsätzlich ausgeschlossen sind, so daß ein geordneter Geschäftsablauf auch dann gewährleistet ist, wenn ein Aktionär in der Gesellschaft verbleibt, der sein Kontrollrecht gegen Treu und Glauben verstoßend ausübte. Es besteht kein Bedürfnis dafür, Aktionäre aus anderen als den gesetzlich vorgesehenen Gründen aus der Gesellschaft auszuschließen. Die Haftung der Aktionäre reicht in diesen Fällen zum Schutz der Gesellschaft aus.

Zusammenfassend läßt sich zur Haftung der von ihrem Klageinitiativrecht Gebrauch machenden Minderheitsaktionäre feststellen:

- 1) Ein haftungsbegründendes Verhalten der Minderheitsaktionäre ist nur ausnahmsweise unter besonderen Voraussetzungen gegeben.
- 2) Ein Ausschluß der Minderheitsaktionäre aus der Gesellschaft ist nicht möglich.

Die Rechte der Aktionäre aus § 147 AktG werden also unter diesen Gesichtspunkten nicht in zu mißbilligender Weise eingeengt.

3. Kapitel: Die Rechtsstellung der besonderen Vertreter

Das in § 147 Abs. 3 AktG normierte Minderheitsrecht, die Bestellung besonderer Vertreter zur Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche zu beantragen, soll verhindern, daß die Kapitalmehrheit das Klageinitiativrecht dadurch zunichte macht, daß sie ungeeignete Vertreter mit der Durchsetzung der Ansprüche beauftrag¹⁾.

Die Darstellung der Überlegungen, die sich bei Ausübung dieses Rechts durch die Minderheit ergeben, soll den Abschluß der Betrachtung der Rechtslage bei Durchführung einer Klageinitiative bilden. Im Vordergrund stehen hierbei wiederum die Haftungsfragen.

I. Haftung gegenüber der Aktionärsminorität

Erfüllt der gerichtlich bestellte Sondervertreter seine Aufgabe nicht ordnungsgemäß und kann deshalb ein von ihm geltend gemachter Ersatzanspruch nicht durchgesetzt werden, so wird das Problem seiner Haftung akut.

Anspruchsberechtigt könnte in diesem Zusammenhang zunächst die nach § 147 Abs. 1 und/oder Abs. 3 AktG vorgehende Minorität sein. Ihr Schaden besteht zum einen darin, daß sie gem. § 147 Abs. 4 AktG für die Prozeßkosten aufkommen muß, und zum anderen darin, daß ihre Ak-

1) Ausschlußbericht, Kropff, AktG, S. 216. Diese Regelung ist bislang einmalig. Die Rechtsprechung lehnte eine analoge Anwendung auf die GmbH ab, Immenga, Kapitalgesellschaft, S. 284. In § 90 Abs. 1 des Regierungsentwurfs zum GmbHG wird jedoch dieses Recht der Minorität auf Bestellung besonderer Vertreter auch für die GmbH normiert.

tien an Wert verlieren, wenn dem Gesellschaftsvermögen ein Ersatzanspruch endgültig verloren geht.

- 1) Es besteht Einigkeit darüber, daß die bloße gerichtliche Bestellung der Sondervertreter lediglich ein Rechtsverhältnis zur Gesellschaft als solcher schafft¹⁾.

Die besonderen Vertreter machen Ansprüche der Gesellschaft geltend und werden kraft gerichtlicher Bestellung in dieser Funktion gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft²⁾, nicht etwa der Aktionärsminorität oder aller Aktionäre. Die gerichtliche Bestellung der Sondervertreter begründet daher kein Schuldverhältnis zwischen den Aktionären und den besonderen Vertretern.

Ebenso kann die Konstruktion eines Treuhand- oder Auftragsverhältnisses nicht helfen. Die besonderen Vertreter treten nicht im eigenen, sondern im Namen der Gesellschaft auf³⁾. Sie führen auch nicht für die Minorität, sondern nur für die Gesellschaft ein Geschäft.

Eine vertragliche Haftung der Sondervertreter gegenüber den Minoritätsaktionären scheidet daher in jedem Fall aus.

- 2) Die Minorität kann demnach gegenüber den Sondervertretern - wie im Fall der regulären Vertretung der Gesellschaft - nur auf gesetzliche Ansprüche zurückgreifen. Die Erfüllung des Tatbestandes des § 117 AktG durch die Sondervertreter ist bereits in tatsächli-

1) Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 14;
Baumbach-Hueck § 147 Rn 10

2) v. Godin-Wilhelmi, § 147 Anm. 9

3) Palandt-Heinrichs, Einf. 3 vor § 164

cher Hinsicht ausgeschlossen, denn die Sondervertreter schließen bei der Geltendmachung der Ansprüche jedes Organ von der Vertretung der Gesellschaft aus¹⁾. Sie brauchen also keinen Einfluß auf die Vertretungsberechtigten auszuüben, um ihre Vorstellungen durchzusetzen.

- 3) Die Minderheit bleibt daher auf die Ansprüche aus §§ 823, 826 BGB angewiesen, deren Voraussetzungen bei einem pflichtwidrigen Handeln der Sondervertreter aber meist nicht vorliegen werden²⁾.

Diese relativ schwache Haftungsgrundlage rechtfertigt sich im Hinblick auf die Ansprüche der Aktionäre gegenüber den regulären Gesellschaftsvertretern. Diese sind grundsätzlich nur der Gesellschaft verantwortlich³⁾. Die Sondervertreter sollen aber als Vertreter der Gesellschaft keiner umfangreicheren Haftung ausgesetzt sein als Vorstand oder Aufsichtsrat⁴⁾.

1) Baumbach-Hueck § 147 Rn 10

2) § 823 BGB scheitert daran, daß die Sondervertreter kein absolut geschütztes Rechtsgut der Minderheit oder ein Schutzgesetz verletzen. § 266 StGB kann selbst in den krassesten Fällen nicht zugunsten der Minderheit als Schutzgesetz eingreifen, weil die Sondervertreter die Vermögensangelegenheiten der Gesellschaft verwalten. § 826 BGB verlangt vorsätzliche Schadenszufügung. Diese Voraussetzung wird kaum nachweisbar sein.

3) s.o. 1. Hauptteil, 1. Kapitel, III.3)c)

4) s.a. Schmidt, Meyer-Landrut in Großkomm. 2. Aufl. § 122 Anm. 14, § 121 Anm. 8

II. Haftung gegenüber der Gesellschaft

Anspruchsberechtigt kann daher allenfalls die Gesellschaft sein, deren Ansprüche nicht durchgesetzt werden.

- 1) Anders als ein reguläres Vorstandsmitglied, das der Aktiengesellschaft in seiner Eigenschaft als Organ und daneben aus einem davon zu unterscheidenden Anstellungsvertrag verpflichtet ist¹⁾, tritt ein gerichtlich bestellter Sondervertreter nur in ein gesetzliches Vertretungsverhältnis zur Gesellschaft²⁾.

Der Annahme eines Vertragsverhältnisses steht schon die Tatsache entgegen, daß die besonderen Vertreter meistens gegen den Willen der regulären Vertreter der Gesellschaft bestellt werden.

Eine vertragliche Haftung der Sondervertreter gegenüber der Gesellschaft scheidet damit aus.

- 2) Die besonderen Vertreter treten in ihrer Funktion als Organe der Gesellschaft auf³⁾. Sie rücken damit grundsätzlich auch haftungsmäßig in die Organstellung ein.

Die Durchsetzung von Ersatzansprüchen stellt zugleich eine Geschäftsführungsmaßnahme dar. Zu den

-
- 1) Hueck, A. Gesellschaftsrecht, S. 148; § 84 Abs. 1 Satz 5; v. Godin-Wilhelmi § 84 Anm. 3,8,9; Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 84 Anm. 1; Hefermehl in Geßler u.a. § 84 Rn 6.
 - 2) v. Godin-Wilhelmi, a.a.O.; Baumbach-Hueck § 147 Rn 10; Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 12,14; Hefermehl in Geßler u.a. § 147 Rn 17
 - 3) v. Godin-Wilhelmi, a.a.O., die die Sondervertreter als "gesetzliche Vertreter der Gesellschaft" bezeichnen; Hefermehl in Geßler u.a., a.a.O.; Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 14

Maßnahmen der Geschäftsführung zählt jedes Handeln für die Gesellschaft, gleichviel ob tatsächlicher oder rechtlicher Natur¹⁾, so daß die Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen grundsätzlich in den Bereich der Geschäftsführung fällt. Dies gilt auch, wenn die Ansprüche durch besondere Vertreter geltend gemacht werden. Diese schließen die gesetzlich vorgesehenen Vertreter in diesem Punkt von der Geschäftsführung und Vertretung aus und treten an ihre Stelle²⁾. Es kann also eine Haftung der Sondervertreter nach § 93 AktG entstehen. Diese Haftung ist wegen § 93 Abs. 2 AktG Satz 2 - Umkehr der Beweislast - besonders scharf. Sie ist auch nicht gem. § 93 Abs. 4 AktG ausgeschlossen. Der Haftungsausschluß tritt nur im Falle eines Hauptversammlungsbeschlusses ein. Das Minderheitsverlangen stellt aber gerade keinen Hauptversammlungsbeschuß dar³⁾.

Ein gem. § 147 Abs. 3 AktG bestellter Sondervertreter nimmt deshalb mit der Übernahme der Vertretung der Gesellschaft bei der Durchsetzung von Ersatzansprüchen ein sehr hohes Risiko auf sich. § 93 AktG sieht eine Haftung in voller Höhe für jegliches Verschulden vor.

Dies kann unter Umständen sogar dazu führen, daß die Aktionärsminorität keinen Vertreter findet, der geeignet und bereit ist, ihrem Verlangen nachzukommen, was wiederum eine tatsächliche Einschränkung des Minderheitsrechts bedeuten würde.

1) Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 76 Anm. 3; Hefermehl in Geßler u.a. § 77 Rn. 1; Baumbach-Hueck Üb vor § 76 Rn. 9

2) s. Fußn. 3, S. 60

3) Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 7; v. Godin-Wilhelmi § 147 Anm. 5; Hefermehl in Geßler u.a. § 147 Rn. 10

- 3) Sollte ein von der Minderheit bestellter Sondervertreter sich tatsächlich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig gemacht haben, so stellt sich auch die Frage nach einer Klageinitiative gegen ihn.

Ein Vorgehen gem. § 147 AktG gegen den Sondervertreter ist aber nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift abzulehnen. § 147 AktG will die Gesellschaft und die Minderheitsaktionäre gegen eine unberechtigte Deckung der Verwaltung durch eine ihr nahestehende Aktionärsmehrheit schützen¹⁾. Dieser Gesetzeszweck würde bei einem Vorgehen gegen die nach § 147 Abs. 3 AktG bestellten Sondervertreter nicht erfüllt.

Würde man den Aktionären das Klageinitiativrecht auch in bezug auf eventuelle Ansprüche gegen den auf Antrag einer Minderheit bestellten Sondervertreter zugestehen, so wäre die Gesellschaft vor einen Kampf zwischen verschiedenen Minderheiten gestellt, was dem Unternehmens- und dem Aktionärsinteresse abträglich wäre. § 147 ist daher insofern eng auszulegen, als er nur die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den satzungsmäßigen oder Notvorstand (und die anderen ausdrücklich genannten Personen) erfaßt.

III. Schweigepflicht gegenüber der Minderheit

Die gemäß § 147 Abs. 3 AktG bestellten Sondervertreter rücken in ihrer Funktion an die Stelle der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft²⁾. Sie treten als Organe der Gesellschaft auf³⁾, so daß die für den Vorstand und Auf-

1) Baumbach-Hueck § 147 Rn 2

2) s.o., 1. Hauptteil, 3. Kapitel, I. 1)

3) s.o., 1. Hauptteil, 3. Kapitel, II. 2)

sichtsrat in §§ 93 Abs. 1, Satz 2, 116 AktG normierte Verschwiegenheitspflicht bezüglich Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen auch den Sondervertretern auferlegt ist. Diese Pflicht zur Geheimhaltung besteht auch gegenüber den Aktionären.

Probleme können sich hieraus dann ergeben, wenn dem Sondervertreter bei Geltendmachung der Ansprüche von den evtl. haftenden Verwaltungsmitgliedern Geheimunterlagen übergeben werden, die ihn von der Unbegründetheit einer Klage überzeugen. Muß bzw. darf er diese Geheimnisse der Minderheit mitteilen und - wenn die Minderheit dies verlangt - den Anspruch selbst auf die Gefahr der Offenbarung der Geheimnisse hin geltend machen ?

Die Minderheit hat in jeder Lage des Verfahrens die Möglichkeit, ihr Verlangen auf einer Hauptversammlung zu widerrufen¹⁾. Ist der Anspruch schon rechtshängig, so ist bei einem Widerruf durch die Minderheit der Prozeßvertreter zur Beendigung des Rechtsstreits verpflichtet²⁾. Die Entscheidung über das "Ob" der Geltendmachung soll also trotz der Weisungsunabhängigkeit der Sondervertreter³⁾ grundsätzlich der Minderheit vorbehalten sein.

Daraus könnte eine unbedingte Mitteilungspflicht der besonderen Vertreter gegenüber der Minderheit bezüglich aller die Ansprüche betreffenden Tatsachen zu folgern sein, um der Minderheit die Entscheidung über die weitere Geltendmachung der Forderungen jederzeit zu ermöglichen.

Diese Ansicht widerspräche jedoch Sinn und Zweck der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht. Betriebsgeheimnis-

1) Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 8

2) Barz, a.a.O.

3) Baumbach-Hueck § 147 Rn 10

se und die damit verbundene Schweigepflicht dienen der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit und des Ansehens der Gesellschaft¹⁾.

Es soll schon die bloße Möglichkeit der Entstehung eines Schadens durch die Offenlegung einer unbekannten Tatsache von vornherein ausgeschaltet werden²⁾. Dieser Gesetzeszweck würde unterlaufen, wollte man eine Mitteilungspflicht der Sondervertreter gegenüber der Minderheit annehmen.

Eine Bekanntgabe der Geschäftsgeheimnisse an die Minderheitsaktionäre käme einer Publikation gleich, die Wettbewerbsnachteile und somit eine Schädigung der Gesellschaft zur Folge haben könnte. Die Entscheidungsbezugnis der Minderheitsaktionäre im Rahmen des § 147 AktG beschränkt sich daher auf das (erstmalige) Verlangen, daß Ansprüche gegen die im Gesetz bezeichneten Personen überhaupt geltend zu machen sind.

Ist auf Initiative der Minderheit ein Verfahren zur Durchsetzung der Ansprüche in Gang gekommen, so hat sie nur noch die Möglichkeit, ihr Verlangen zu widerrufen. Hingegen ist ihr kein weiterer Einfluß auf die Durchsetzung der Ersatzansprüche gegeben. Diese obliegt - im Falle des § 147 Abs. 3 AktG - allein dem Sondervertreter.

Dieses Ergebnis ist auch im Hinblick auf die Rechtsstellung der besonderen Vertreter gerechtfertigt. Sie sind Vertreter der Gesellschaft, nicht aber der Minderheit³⁾.

1) Schilling in Großkomm. 3. Aufl. § 93 Anm. 11

2) s. dazu auch v. Stebut, Geheimnisschutz, S. 133, der die Möglichkeit einer Schadensentstehung durch die Offenbarung einer unbekannten Tatsache als wesentliches Begriffsmerkmal des Geheimnisses bezeichnet.

3) s.o., 1. Hauptteil, 3. Kapitel, I. 1) und II.

Die Sondervertreter müssen daher bei einem Interessenwiderstreit generell den Interessen der Gesellschaft an der Geheimhaltung von Tatsachen den Vorrang einräumen. Sie sind, soweit ihre Aufgabe reicht, als Vertreter der Gesellschaft - ebenso wie Vorstand und Aufsichtsrat¹⁾ - verpflichtet, jede auch nur entfernte Möglichkeit einer Schadensentstehung zum Nachteil der Gesellschaft auszuschließen.

Kein anderes Ergebnis ergibt sich daraus, daß die Sondervertreter auch im Interesse der Minderheit bestellt werden, um ein Unterlaufen ihres Klageinitiativrechts durch die Bestellung ungeeigneter Vertreter zur Durchsetzung der Ansprüche zu verhindern²⁾. Die bloße Interessenverknüpfung rechtfertigt keine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht.

So sind sogar die gem. § 101 Abs. 2 AktG entsandten Aufsichtsratsmitglieder einer unbedingten Verschwiegenheitspflicht unterworfen³⁾.

Eine weitere Stütze für die Pflicht der Sondervertreter zur Verschwiegenheit gegenüber der Aktionärsminorität gibt das AktG in § 176 Abs. 2, Satz 2, wonach Abschlußprüfer nicht verpflichtet sind, Aktionären Auskunft zu erteilen. Die Jahresabschlußprüfung dient auch der Kontrolle der Verwaltung durch die Aktionäre⁴⁾. Dennoch sind die Abschlußprüfer gem. §§ 168 Abs. 1, Satz 1, 176 Abs. 2, Satz 2 AktG auch den Anteilseignern gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Das Gesetz selbst bringt also den Vorrang der Verschwie-

1) v. Stebut, Geheimnisschutz, S. 134

2) Ausschlußbericht, Kropff, AktG, S. 216

3) v. Stebut, Geheimnisschutz, S. 133, mit weiteren Nachweisen

4) vgl. oben, 1. Hauptteil, 1. Kapitel, III., 2) e)

genheitspflicht vor den Interessen der Aktionäre deutlich zum Ausdruck.

Dasselbe muß für die lediglich auf Antrag einer Minderheit gerichtlich bestellten Sondervertreter gelten. Sie sind daher grundsätzlich der Verschwiegenheitspflicht unterworfen.

Dadurch wird das von § 147 AktG gewährte Minderheitsrecht nicht in zu mißbilligender Weise eingeschränkt. Der Minderheit ist in § 147 Abs. 3 AktG die Möglichkeit gegeben, die Bestellung neutraler Vertreter zur Durchsetzung der Ansprüche der Gesellschaft zu beantragen. Macht die Minderheit von diesem Recht Gebrauch und wird ihrem Antrag stattgegeben, so muß es ausreichen, daß sich der neutrale Vertreter von der Richtigkeit des Vorbringens des Vorstands überzeugt und gegebenenfalls von einer Klageerhebung Abstand nimmt. Die in der Regel sachunkundigen Minderheitsaktionäre haben sich insoweit dem Urteil des auf ihre Veranlassung bestellten Vertreters zu beugen.

Nur in dieser Weise kann sowohl dem Interesse der Minderheit an der Durchsetzung der Ansprüche als auch dem der Gesellschaft an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung getragen werden.

Abschließend ist daher festzuhalten, daß den besonderen Vertretern in derselben Weise wie Vorstand und Aufsichtsrat eine grundsätzliche Verschwiegenheitspflicht auferlegt ist, die auch gegenüber den Minderheitsaktionären durchgreift, die die Bestellung der Sondervertreter veranlaßt haben.

IV. Rechte der besonderen Vertreter gegenüber der Verwaltung

Da die besonderen Vertreter im Einzelfall gegen den Willen des Vorstands, Aufsichtsrats oder der Aktionärsmehrheit bestellt werden können, ist denkbar, daß diese die Tätigkeit des Sondervertreters behindern, um ein Aufdecken der gesellschaftsinternen Vorgänge zu vermeiden.

- 1) Dies kann z.B. dadurch geschehen, daß dem bestellten Vertreter die notwendigen Unterlagen nicht oder aber so ungeordnet und in so großer Menge zur Verfügung gestellt werden, daß ihm eine rasche Geltendmachung des Anspruchs unmöglich ist.

Nach allgemeiner Ansicht gilt hier § 145 Abs. 2 AktG entsprechend¹⁾, wonach ein Anspruch der Sondervertreter gegen die Verwaltungsmitglieder darauf besteht, alle Aufklärungen und Nachweise zu erhalten, die eine sorgfältige Prüfung der Vorgänge notwendig macht.

- 2) In dem Wort "notwendig" des § 145 Abs. 2 AktG ist implicite der Anspruch der besonderen Vertreter auf geeignete Information enthalten. Die Verwaltungsmitglieder dürfen die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht verschleiern oder deren Ergründung dadurch erschweren, daß sie dem Sondervertreter Unmengen von nebensächlicher Information zukommen lassen, deren Einordnung für ihn fast unmöglich ist, was die Durchsetzung der Ansprüche erschwert.

Vorstand und Aufsichtsrat haben dem Sondervertreter alle - aber auch nur die - Unterlagen zu überlassen, die er zur Erfüllung seiner Aufgabe benötigt. Den Umfang der Auskunftspflicht kann der Sondervertreter

1) statt aller: Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 12

nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmen¹⁾. Für das Überschreiten seines Ermessensspielraums sind die Verwaltungsmitglieder beweispflichtig. Dem Sondervertreter würde seine Aufgabe sonst zu sehr erschwert²⁾.

Die Verpflichtung der Verwaltung zur Erteilung geeigneter Information findet darüberhinaus ihren Grund in der dem Aufsichtsrat und Vorstand nach allgemeiner Meinung obliegenden gesteigerten Treuepflicht³⁾, die weiter reicht als § 242 BGB⁴⁾. Diese Treuebindung, die die Verwaltung zur unbedingten Wahrung der Interessen der Gesellschaft verpflichtet, enthält auch die Verpflichtung, persönliche Belange denen der Gesellschaft unterzuordnen⁵⁾. Das bedeutet im Rahmen des § 147 AktG, daß die Verwaltungsmitglieder an der Vorbereitung der Geltendmachung der Ersatzansprüche ebenso mitwirken müssen, wie wenn sie die Ansprüche selbst geltend machen würden.

Die Verletzung dieser Pflichten begründet evtl. weitere Ersatzansprüche der Gesellschaft gem. §§ 93, 116 AktG⁶⁾.

Die Rechte der Sondervertreter gegenüber den Verwaltungsmitgliedern sind demnach im geltenden Recht festgelegt. Die gesetzliche Regelung ist zweckentsprechend und ausreichend. Sie ermöglicht den Sondervertretern die Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgabe.

1) Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 145 Anm. 2

2) Barz a.a.O.

3) Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 84 Anm. 59;
§ 111 Anm. 5

4) Mestmäcker, Verwaltung, S. 214

5) Mestmäcker, Verwaltung, S. 215; Golling, Sorgfaltspflicht, S. 40

6) Baumbach-Hueck § 145 Rn 2; Eine Strafbarkeit der Verwaltungsmitglieder nach § 400 Zif. 3 AktG scheidet dagegen aus. § 400 Zif. 3 AktG betrifft nur die Verletzung von Auskunftsansprüchen von "Prüfern" der Gesellschaft, nicht aber die der (Sonder-)Vertreter. Eine anlogie Anwendung ist bei Strafvorschriften nicht möglich.

V. Absetzung der besonderen Vertreter

Ist die Minderheit mit der Tätigkeit des Sondervertreters nicht einverstanden und möchte ihn deshalb absetzen, so ergibt sich die Frage nach dem *procedere*.

- 1) Eine Absetzung der besonderen Vertreter durch den Vorstand bzw. Aufsichtsrat ist unmöglich. Diese sind - sobald durch die Hauptversammlung oder auf Antrag der Minderheit vom Gericht Sondervertreter bestellt werden - in allen Punkten, die die Geltendmachung der Ansprüche betreffen, von der Vertretung ausgeschlossen. Dies folgt allein aus der potentiellen Interessenkollision und Machtverknüpfung, die eine wirksame Durchsetzung der Ansprüche verhindern könnten¹⁾.
- 2) Eine Absetzung der Sondervertreter durch die Minderheit scheidet ebenso aus. Ihr wird in § 147 AktG lediglich das Klageinitiativrecht zugebilligt, das auch das Antragsrecht nach Abs. 3 umfaßt. Auf die Geltendmachung der Ansprüche selbst soll sie wegen der aktienrechtlichen Kompetenzverteilung keinen Einfluß haben. Dieser darf ihr auch nicht mittelbar dadurch eingeräumt werden, daß sie die Möglichkeit erhält, die gerichtlich bestellten Sondervertreter abzuberufen.
- 3) Somit bleibt nur noch die Möglichkeit, das Amt des Sondervertreters vor endgültiger Abwicklung der Ansprüche durch gerichtliche Abberufung zu beenden, die die Minderheit anregen kann²⁾. Diese Lösung be-

1) v. Godin-Wilhelmi, § 147 Anm. 9; Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 13; Baumbach-Hueck § 147 Rn 2

2) so auch v. Godin-Wilhelmi, a.a.O. Nur die Minderheit ist zu dieser Anregung befugt. Sonst könnte die Haupt-

ruht neben den o.g. rein tatsächlichen Erwägungen auf dem allgemeinen Rechtsprinzip, daß der actus contrarius in der Regel dem actus primus entspricht¹⁾.

Für Bestellung und Absetzung der Sondervertreter, die in ihrer Funktion Organe der Gesellschaft sind, muß daher dieselbe Stelle zuständig sein. Dadurch wird auch gewährleistet, daß eine effektive Vertretung der Gesellschaft nicht aus evtl. unqualifizierten Motiven gefährdet wird.

Ordnet das Gericht die Abberufung des besonderen Vertreters ohne gleichzeitige Ernennung eines neuen Vertreters an, so lebt die in dieser Hinsicht beschränkte Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft wieder auf²⁾. Auf einen schon rechtshän-

versammlung das Recht der Minderheit, die Bestellung von Sondervertretern zu beantragen, durch Abberufungsvorschläge unterlaufen. Aus demselben Grunde kann auch nur die Minderheit, die die Bestellung der Sondervertreter beantragt hat, deren Abberufung vorschlagen.

- 1) Für das Aktienrecht kommt dieser Grundsatz insbesondere dadurch zum Ausdruck, daß Bestellung der Vorstandsmitglieder und ihren Widerruf nur der Aufsichtsrat vornehmen kann, § 84 AktG. Wahl und Abberufung des Aufsichtsrats wiederum obliegt der Hauptversammlung, §§ 101, 103 AktG. Zur Abberufung von Sonderprüfern vgl. Hefermehl in Geßler u.a. § 142 Rn 5 und Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 145 Anm. 12. Schließlich macht auch § 163 Abs. 5 AktG deutlich, daß für die Abberufung eines Organs - die Abschlußprüfer sind Sonderorgane, vgl. statt vieler Baumbach-Hueck § 163 Rn 4 - dieselbe Zuständigkeit besteht wie für seine Bestellung.
- 2) Grundsätzlich ist dann der Vorstand zur Geltendmachung der Ersatzansprüche berufen. Richten sich die Ansprüche gegen ein Vorstandsmitglied, so obliegt gem. § 112 AktG dem Aufsichtsrat die Geltendmachung. Ein vor dem Antrag der Minderheit von der Hauptversammlung bestellter Sondervertreter kann nach Abberufung eines gerichtlich bestellten Vertreters die Durchsetzung der Ansprüche nicht mehr betreiben. Sein Amt endete mit der gerichtlichen Bestellung der besonderen Vertreter auf Antrag der Minderheit; v. Godin-Wilhelmi § 147 Anm. 9; Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 13

gigen Prozeß hat ein Wechsel der Vertretung keinen Einfluß. Die Gesellschaft als solche ist und bleibt Partei. Allenfalls wird das Verfahren gem. § 241 ZPO unterbrochen¹⁾.

Abschließende Betrachtungen zum 1. Hauptteil:

Ein Überblick über die vorstehenden Ausführungen zeigt, daß es Aufgabe des aktienrechtlichen Minderheitsschutzes nicht ist, die Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Gesellschaft zu verlagern. Vielmehr muß er sich wegen der möglicherweise hohen Anzahl von in der Regel fachunkundigen Anteilseignern darauf beschränken, diesen eine möglichst effektive Kontrolle der gefällten unternehmerischen Entscheidungen zu ermöglichen und damit zugleich ein der Gesellschaft abträgliches Zusammenspiel von Kapitalmehrheit und Verwaltung zu verhindern.

Dieser Aufgabe wird jedoch § 147 AktG als Bestandteil des aktienrechtlichen Minderheitsschutzes in der Praxis nicht gerecht, was schon allein dadurch deutlich wird, daß bis heute keine nennenswerten gerichtlichen Entscheidungen zur Klageinitiative der Aktionäre ergangen sind²⁾.

Zwar werden die Aktionäre nicht dadurch von einer Initiative gem. § 147 AktG abgehalten, daß sie ein besonderes Haftungsrisiko für die Schäden trifft, die der Gesellschaft durch eine mit der Klageinitiative verbundene Publikation gesellschaftsinterner Vorgänge entstehen. Sie haften vielmehr nur, wenn sie in direkter, gesellschaftsschädigender Absicht von ihrem Recht Gebrauch

1) Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, Zivilprozeßordnung, § 241 Anm. 2B

2) s.o. S. 2, Fußnote 1)

machen. Die Ansprüche der Gesellschaft stützen sich unter dieser Voraussetzung auf §§ 117 AktG, 823, 826 BGB. Ein Ausschluß der Aktionäre aus der Gesellschaft ist aber selbst in solch krassen Fällen nicht zulässig.

Jedoch stellt der Tatbestand der Norm - wie auch schon in allen vorhergehenden Fassungen - zu einseitig auf das Interesse der Gesellschaft an einem reibungslosen Ablauf der Unternehmensvorgänge ab. So wird den Aktionären in § 147 Abs. 4 AktG das volle Prozeßrisiko für einen materiell unbegründeten Rechtsstreit, der auf ihr Verlangen begonnen wurde, aufgebürdet. Allein diese Abwälzung der Kostenlast ist wegen der meist sehr hohen Streitwerte geeignet, die Aktionäre von vornherein von einer Klageinitiative abzuhalten¹⁾.

Darüberhinaus setzt § 147 AktG einen relativ hohen Kapitalanteil voraus. Minderheiten dieser Größenordnung werden in Gesellschaften mit hohem Grundkapital - wie z.B. Schering AG mit 197,47 Millionen DM²⁾ - kaum zusammen zu bringen sein.

Auch bei Wahrnehmung des Rechts, gem. § 147 Abs. 3 AktG die Bestellung besonderer Vertreter beantragen zu können, sind Schwierigkeiten möglich. So übernehmen die Sondervertreter mit Annahme der Bestellung ein sehr hohes Haftungsrisiko, § 93 AktG. Dies kann unter Umständen dazu führen, daß sich kein Vertreter zur Übernahme der Durchsetzung der Ansprüche bereit erklärt.

Dies alles macht verständlich, weshalb in der Praxis trotz der Vielzahl der Aktionäre in Publikumsgesellschaften von dem Recht, verbindlich die Geltendmachung

1) Flume, Grundfragen, S. 17 f.

2) Wer gehört zu wem

von Ersatzansprüchen fordern zu können, kein Gebrauch gemacht wird.

Da aber weder andere Minderheitsrechte noch eigene Ansprüche der Aktionäre die Geltendmachung des gesamten der Gesellschaft entstandenen Schadens bewirken können, ist eine effektive Ausgestaltung des Klageinitiativrechts dringend notwendig. Nur so können die Anteilseigner vor einem Mißbrauch der Verwaltungsmacht geschützt werden, ohne daß ihnen zugleich ein für die Gesellschaft schädlicher Einfluß auf die Geschäftsführung gewährt würde.

Die Notwendigkeit eines derartigen Schutzes wird umso deutlicher, wenn man berücksichtigt, daß das eigentliche Kontrollorgan der Aktiengesellschaft - der Aufsichtsrat - in der Praxis eher präventiv tätig ist und in der Regel nach der Vornahme von Geschäftsführungsmaßnahmen keine Sanktionen ergreift¹⁾.

Ein Großaktionär wurde bisher im Rahmen des § 117 AktG noch nicht zur Verantwortung gezogen²⁾.

Die dem § 147 AktG daneben zukommende Präventivfunktion kann ebenso nur bei einer wirkungsvollen Ausgestaltung des Rechts zum Zuge kommen. Das Vertrauen des Gesetzgebers darauf, daß die bloße Schadensersatzpflicht Verwaltung und Kapitalmehrheit von Unregelmäßigkeiten abhält, übersieht, daß hierfür auch die eventuelle Durchsetzung der Ansprüche gewährleistet sein muß³⁾.

1) So gibt es kaum Fälle, in denen ein Aufsichtsrat tatsächlich gegen den Vorstand vorging. Beispiele aus der **Rechtsprechung neuerer Zeit** lassen sich nicht anführen.

2) Zu §§ 117, 46, 47, 53 AktG gibt es in neuerer Zeit ebenfalls keine Rechtsprechung

3) **Mestmäcker**, Verwaltung, S. 237; **Grossfeld**, AG, S. 219

Eine abgewogene, sowohl die Belange der Geschäftsführung als auch der Kapitalgeber berücksichtigende Ausgestaltung des Klageinitiativrechts käme also letzten Endes der Gesellschaft auch unmittelbar zugute.

Nicht vergessen werden soll jedoch, daß letztlich nur eine Koordinierung aller den Aktionären zur Verfügung stehender Rechte die Einhaltung gewisser Machtgrenzen durch Verwaltung und Großaktionär erzwingen und unter Umständen zum Unterlassen zweifelhafter Maßnahmen führen kann¹⁾.

Folgende Beispiele zeigen jedoch, daß sich häufig ein Schutz der Aktionäre nur in Ausübung des Klageinitiativrechts verwirklichen läßt:

So etwa in den Fällen der aktienrechtlichen verdeckten Gewinnausschüttung²⁾. Das Anfechtungsrecht der Aktionäre gem. §§ 243 ff AktG hilft hier nicht weiter. Es kann nur gesetzeswidrige Hauptversammlungsbeschlüsse angreifen, wohingegen begünstigende Verträge als Geschäftsführungsmaßnahmen meist in das Aufgabengebiet des Vorstands oder Aufsichtsrats fallen. Außerdem ist bei Entdeckung des Schadens in den meisten Fällen die Anfechtungsfrist verstrichen. Die verdeckte Gewinnausschüttung wird oft als Schulfall für das Verhalten eines Mehrheitsaktionärs angeführt, der seinen Einfluß auf die Verwaltung benutzt, um sich Sondervorteile zu verschaffen³⁾ und

1) Grossfeld, AG, S. 212 f.

2) also immer dann, wenn Aktionären Vermögensvorteile in anderer Form als der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung zugewandt werden, und das seinen Grund allein in dem bestehenden Gesellschaftsverhältnis hat, d.h. anderen Personen unter sonst gleichen Voraussetzungen nicht gewährt würden. Ein Schaden der Gesellschaft entsteht dadurch, daß sie für Wirtschaftsgüter oder Nutzungen entweder ein erhöhtes Entgelt zahlt oder diese unter Preis dem Begünstigten überläßt. S.a. Döllerer, BB 1967, 1437 ff zur grundsätzlichen Anerkennung der verdeckten Gewinnausschüttung im Aktienrecht.

3) Mestmäcker, Verwaltung, S. 238

dadurch Ansprüche der Gesellschaft gem. § 117 AktG auslöst. Es ist unschwer zu erkennen, daß bei solchen Vorkommnissen weder die Verwaltung von sich aus die Gesellschaftsansprüche geltend macht noch die Hauptversammlung (in der der Begünstigte die Majorität innehält) dies beschließt. Der der Gesellschaft entstandene Schaden kann dann nur auf Initiative von Minderheitsaktionären geltend gemacht werden¹⁾.

Zu praktischer Bedeutung könnte § 147 AktG auch in den Fällen gelangen, in denen der Vorstand eine Ermächtigung zur Ausgabe neuer Aktien gem. § 202 AktG dazu ausnützt, um sich eine bestimmte Aktionsärsmehrheit zu sichern und deshalb die Aktien zum Nennbetrag an bestimmte Personen ausgibt, obwohl von dritter Seite ein höherwertiges Angebot vorliegt. Der der Gesellschaft dadurch entstandene Schaden wird ebenfalls nur aufgrund eines Minderheitsverlangens durchzusetzen sein. Eine Anfechtung nach § 255 schafft keine Abhilfe, weil der Mangel nicht einem Hauptversammlungsbeschluß anhaftet, sondern in einer Maßnahme des Vorstands liegt.

Bereits diese wenigen Beispiele lassen deutlich werden, welch vorteilhafte Auswirkungen ein effektives Klageinitiativrecht für Gesellschaft und Aktionäre haben könnte.

Um der Bedeutung des Klageinitiativrechts für den Aktionärsschutz und die Belange der Aktiengesellschaft gerecht zu werden, ist es daher unumgänglich, nach einer Lösung zu suchen, die dem mit der Schaffung des Rechts gewollten Schutz der Anteilseigner tatsächlich zu praktischer Bedeutung verhelfen kann.

1) Auch die Betriebsprüfung durch das Finanzamt führt nicht zu einer Kompensation des entstandenen Schadens. Sie kann daher allenfalls präventiv wirken, d.h. den Abschluß derartiger Geschäfte im voraus verhindern. In den Fällen der tatsächlich erfolgten verdeckten Gewinnausschüttung kann jedoch in der Regel nur auf Verlangen der Minderheit Ersatz erlangt werden.

2. HAUPTTEIL:

Effektivere Ausgestaltung des Klageinitiativrechts

Anknüpfungspunkte für Vorschläge zur Ausgestaltung der Norm de lege ferenda sind die festgestellten Mängel der geltenden Regelung, nämlich der hohe Mindestkapitalanteil, das Prozeßkostenrisiko und die strenge Haftung der besonderen Vertreter. Vom Detail hängt das Funktionieren einer Regelung im wesentlichen ab¹⁾. Nur ein in der Praxis durchführbares Klageinitiativrecht wird der Tatsache gerecht, daß zur Geltendmachung der Haftung aus der Gesellschaft heraus bei der majorisierten Aktiengesellschaft wegen der Interessenverflechtung von Großaktionär und Verwaltung vor allem die Minderheitsaktionäre berufen sind²⁾.

1. Kapitel: Zulassung der Einzelklage ?

Im deutschen Aktienrecht ist bei der Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen - auch im Falle des § 147 AktG - Prozeßpartei stets die Gesellschaft, niemals die Minderheit oder gar ein einzelner Aktionär³⁾. Erst bei einem Kapitalanteil von mindestens 10 % wird den Aktionären eine lediglich mittelbare Einflußnahme auf die Durchsetzung von Gesellschaftsansprüchen gewährt. Die oben dargestellte Kapitalentwicklung in den einzelnen Aktiengesellschaften läßt erkennen, daß Minderheiten mit dem gesetzlich geforderten Kapitalanteil in Publikumsgesell-

1) Grossfeld, AG, S. 213

2) Hueck, G., Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 57

3) Baumbach-Hueck § 147 Rn 7

schaften kaum zusammen zu bringen sind. Es braucht dabei nicht einmal auf die meist passive Haltung der Aktionäre eingegangen zu werden.

Um den Anteilseignern zu einer wirkungsvollen Kontrolle der Verwaltungstätigkeit zu verhelfen, bietet sich daher als "Radikallösung" die Einführung der Einzelklagebefugnis an, wonach jeder Aktionär unabhängig von der Höhe seines Kapitalanteils im eigenen Namen Gesellschaftsanprüche geltend machen könnte.

I. Rechtslage in anderen Ländern

Ein kurzer Ausblick in andere Rechtsordnungen zeigt, daß der Gesetzgeber diesen Weg in einigen Ländern eingeschlagen hat.

- 1) So sind nach schweizerischem Recht gem. Art. 754 OR alle mit der Geschäftsführung betrauten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären für den Schaden verantwortlich, der durch irgendein pflichtwidriges Verhalten verursacht wurde. Im Falle eines nur mittelbaren¹⁾ Schadens der Aktionäre geht der Anspruch jedoch nur auf Leistung an die Gesellschaft, Art. 755 OR.
 - 2) In Frankreich besteht nach Art. 245 des Gesetzes Nr. 66-537 vom 24.7.1966 über Handelsgesellschaften das Recht eines jeden Aktionärs, für die Gesellschaft die Wiedergutmachung des Schadens zu verlangen, den diese durch pflichtwidriges Verhalten von Verwaltungsmitgliedern erlitten hat.
-
- 1) d.h. des Schadens, den die Aktionäre indirekt durch die Verminderung des Gesellschaftsvermögens erleiden; Schucany, Aktienrecht, Art. 754 Anm. 2b

- 3) Ebenso kann der Aktionär in den U.S.A. selbst gegen Schädiger der Gesellschaft vorgehen, sog. derivative suit - abgeleitete Klage¹⁾. Klagebefugt ist jeder Aktionär, selbst wenn er nur eine einzige Aktie besitzt²⁾. In prozeßrechtlicher Hinsicht ist die derivative suit eine Art Prozeßstandschaft³⁾. Deshalb kann in der Regel nur Leistung an die Gesellschaft verlangt werden⁴⁾.

II. Die Einzelklage im deutschen Aktienrecht

Das deutsche Aktienrecht nimmt demgegenüber eine Mittelstellung ein: Es gewährt zwar nicht die Einzelklagebefugnis, sieht aber dennoch vor, daß Minderheiten die tatsächliche Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen auch gegen den Willen der Mehrheit durchsetzen können⁵⁾.

-
- 1) Im Gegensatz hierzu dient die individual suit der Ahndung von Verletzungen individueller Rechte des Aktionärs durch ein Gesellschaftsorgan. Die Unterscheidung ist für die Frage von Bedeutung, ob der Aktionär Zahlung an sich oder nur an die Gesellschaft verlangen kann; Grossfeld, AG, S. 239
 - 2) Die Gerichte stehen aber Klägern mit geringem Aktienbesitz skeptisch gegenüber; Grossfeld, AG, S. 246 f.
 - 3) Grossfeld, AG, S. 234
 - 4) Ausnahmen, in denen unmittelbar an den klagenden Aktionär geleistet wird, s. bei Grossfeld, AG, S. 243ff. Wegen der Voraussetzungen der derivative suit im einzelnen s. Hölzler, Konzentration, S. 85 ff.
 - 5) Diese Lösung wurde schon frühzeitig vielerorts als unbefriedigend erachtet. So vertrat bereits Jolly im Jahre 1847, Zeitschrift für deutsches Recht, 11. Band, S. 317 ff, die Auffassung, daß jeder Aktionär Klage gegen den Vorstand erheben könne, wenn dieser seine Pflichten verletzt habe, und die Hauptversammlung daraufhin nichts unternehme, S. 422. Zur weiteren Entwicklung der Diskussion um die Einzelklage des Aktionärs vgl. Grossfeld, AG, S. 226 ff.

Der Gesetzgeber des ADHGB von 1884 entschied sich ausdrücklich gegen die Individualklage, weil diese völlige Anarchie eröffne, den Halt der Organisation gefährde und Erpressungen aller Art Vorschub leiste¹⁾.

Trotz dieser eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung - wie sie heute in § 147 AktG zum Ausdruck kommt - ist das Problem der Einzelklage noch nicht ausdiskutiert. Vor allem Wieland 1931²⁾ und Grossfeld 1968³⁾ setzten sich in neuerer Zeit für eine Einzelklagebefugnis der Aktionäre ein.

1) Die Einzelklage de lege lata

Das geltende Recht gibt hingegen keine Ansatzpunkte, die Individualklage in das Aktienrecht einzuführen. Alle Versuche, das Klagerecht der Aktionäre de lege lata zu begründen, sind zum Scheitern verurteilt.

- a) Die im Bereich der Personengesellschaften anerkannte Lehre von der actio pro socio läßt sich nicht auf die Aktiengesellschaft übertragen.

Ihre Zulassung im Personengesellschaftsrecht basiert auf § 705 BGB, wonach sich die Gesellschafter gegenseitig zur Erreichung des Gesellschaftszwecks verpflichten und einander Leistungen aus dem Gesellschaftsverhältnis versprechen⁴⁾, an deren Erfüllung sie ein persönliches Interesse haben.

1) nach Wieland, Handelsrecht, S. 137

2) Wieland, a.a.O.

3) AG, S. 224 ff.

4) Hueck, A., OHG, S. 261

Die Interessenlage in der Aktiengesellschaft ist anders geartet. Die Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft, § 1 AktG, ist vom Mitgliederbestand unabhängig; die Persönlichkeit der einzelnen Gesellschafter steht nicht im Vordergrund. Die Satzung kann nicht als Gesellschaftsvertrag verstanden werden. Sie ist lediglich die Einigung der Gründer über die Grundlagen der Gesellschaft. Zudem sind die Aktionäre wegen der obligatorischen Vollübernahme der Aktien durch die Gründer, § 29 AktG, lediglich deren Rechtsnachfolger, nicht aber Vertragspartner. Sie sind daher durch kein persönliches (vertragliches) Verhältnis verbunden, sondern nur (Mit-)anteilseigner.

Hinzu kommt, daß die Verwaltungsmitglieder nach dem Grundsatz der Fremdorganschaft meistens selbst nicht Gesellschafter sind.

Es fehlt somit an jeglicher gesellschaftsvertraglicher Beziehung im Sinne der §§ 705 ff BGB, die eine Anwendung der Lehre von der actio pro socio auf das Aktienrecht rechtfertigen könnte.

- b) § 90 Abs. 2 des Regierungsentwurfs zum GmbHG (§ 88 Abs. 2 des Referentenentwurfs) sieht für jeden GmbH-Gesellschafter in bestimmten Fällen das Recht vor, einen Gesellschaftsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen. Zur Begründung wird angeführt, daß die körperschaftlichen Merkmale der GmbH in der Praxis nur sehr abgeschwächt anzutreffen sind:

1. In der Regel ist die GmbH die Rechtsform kleinerer, überschaubarer - wenn nicht gar von Familien-Unternehmungen¹⁾.

1) Referentenentwurf eines Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Köln 1969, S. 247

2. Die Veräußerung von Geschäftsanteilen ist gem. § 15 Abs. 3 GmbHG formbedürftig, wobei in der Praxis oft die Übertragung von Anteilen an die Zustimmung der Mitgesellschafter gebunden ist¹⁾.
3. Von den Gesellschaftern können gem. § 3 Abs. 2 GmbHG besondere Pflichten neben der Leistung ihrer Einlage verlangt werden.
4. §§ 24, 31 Abs. 3 GmbHG sind ebenfalls Ausdruck der persönlichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander.

Dadurch ist die GmbH strukturell einer Personengesellschaft stark angenähert. Relevant ist nicht nur das Kapital, sondern auch die Persönlichkeit und Einsatzbereitschaft der einzelnen Gesellschafter, die ein persönliches Interesse an der Erfüllung der gesellschaftlichen Pflichten verbindet.

Dies alles gilt nicht für die Aktiengesellschaft. Sie ist auf Großunternehmen ausgerichtet und ermöglicht normalerweise einen unbehinderten Mitgliederwechsel. Eine persönliche Verbindung der Gesellschafter untereinander existiert nicht. Sie müssen auch nicht füreinander eintreten, wie es das GmbHG in §§ 24, 31 Abs. 3 vorsieht.

Die Argumente, die im GmbH-Recht für die Einzelklage angeführt werden, können daher keine Anwendung für die Aktiengesellschaft finden.

- c) Eine analoge Anwendung der in § 117 Abs. 1 Satz 2 AktG getroffenen Regelung, wonach den Aktionären ein unmittelbarer Ersatzanspruch gegen die Personen zu-

1) Immenga, Kapitalgesellschaft, S. 287

stehen kann, die vorsätzlich ihren Einfluß auf die Gesellschaft zu deren Schaden ausnutzen, scheidet ebenfalls aus. Der Gesetzgeber hat in § 147 AktG die Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen abschließend geregelt und, um Mißbräuchen vorzubeugen, an besondere Voraussetzungen geknüpft.

Dieser Tatbestand darf nicht entgegen der gesetzgeberischen Konzeption durch eine Analogie umgangen werden. Vielmehr muß ein Umkehrschluß dahin gemacht werden, daß nur im Falle des § 117 Abs. 1 Satz 2 AktG den Aktionären eine direkte Klagemöglichkeit gegeben sein soll.

- d) Abschließend ist die Möglichkeit zu erörtern, die Einzelklagebefugnis als Sonderrecht¹⁾ gem. §§ 11 AktG, 35 BGB einem Aktionär einzuräumen. Dies ist grundsätzlich denkbar. § 147 AktG steht nicht entgegen; er ist nur zugunsten der Aktionäre zwingend²⁾.

Die Einräumung eines derartigen Sonderrechts kann in der Praxis aber kaum von Bedeutung sein:

-
- 1) Unter Sonderrechten sollen die einzelnen Aktionären durch Satzung oder Beschluß gewährten Vorzugsrechte verstanden werden, die gem. § 35 BGB nicht ohne deren Zustimmung wieder entzogen werden können; Baumbach-Hueck Üb 5 vor § 54; Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 1 Anm. 35; s.a. Mestmäcker, Verwaltung, S. 9 ff, zu den einzelnen Sonderrechtstheorien, deren Darstellung hier zu weit führte.
- 2) Baumbach-Hueck § 147 Rn 2; aA Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 147 Anm. 20. Richtig dürfte jedoch sein, § 147 AktG nur zugunsten der Aktionäre als zwingend anzusehen. § 23 Abs. 4 AktG verbietet nicht ergänzende, sondern nur abweichende Regelungen; so auch Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 23 Anm. 18. Als ergänzende Bestimmung muß es jedoch angesehen werden, wenn den Aktionären neben § 147 AktG zusätzlich Kontrollrechte eingeräumt werden.

Ein Aktionär, dem durch Satzung oder Beschluß die Einzelklagebefugnis zugesprochen wird, muß großen Einfluß - sei es aufgrund starker Kapitalbeteiligung oder wegen umfangreicher Fachkenntnisse - auf das Unternehmen und den Geschäftsablauf haben. Nur dann wird er bei den anderen Gründern oder Aktionären die Einräumung eines solchen Rechts erreichen können. Ein so einflußreicher Aktionär kann aber bereits mit den gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten die Durchsetzung von Gesellschaftsansprüchen erreichen. Er besitzt entweder den erforderlichen Anteil am Grundkapital oder setzt kraft seines persönlichen Einflusses die Geltendmachung der Ansprüche durch.

De lege lata läßt sich also nach alldem die Einführung der Individualklage nicht begründen.

2) Einzelklage de lege ferenda

Insbesondere Grossfeld¹⁾ hat in neuerer Zeit detaillierte Vorschläge zur Einführung der Einzelklage de lege ferenda in das deutsche Aktienrecht vorgelegt. Seine Lösung im einzelnen:

- a) Grundsätzlich soll der Aktionär als Kläger auftreten²⁾, um der Klage den "emotionalen Schwung" zu verleihen, der für den Erfolg ausschlaggebend sei. Eine Klage der Gesellschaft berge die Gefahr in sich, daß bewußt nicht alle Fakten vorgetragen und die Beweismittel nicht voll ausgeschöpft würden³⁾. Dem kann aber schon nach geltendem Recht

1) AG, S. 224 ff

2) AG, S. 292

3) AG, S. 293

entgegengetreten werden: Befürchtet die Minderheit, daß die Ansprüche durch die gesetzlichen Vertreter nicht wirkungsvoll geltend gemacht werden, so kann sie gem. § 147 Abs. 3 AktG die Bestellung besonderer Vertreter beantragen, die ihr Vertrauen besitzen.

- b) Um Mißbräuchen vorzubeugen, soll die Klagebefugnis an einen Aktienbesitz im Wert von mindestens DM 5.000 bis 10.000 geknüpft werden¹⁾. Dieser relativ geringe Nennbetrag sei deshalb gerechtfertigt, weil das zu ahndende Unrecht gegenüber der Aktiengesellschaft stets gleich und unabhängig von der Höhe des Aktienbesitzes sei²⁾. Die Erfahrung in den U.S.A. habe gezeigt, daß aus der Vielzahl der Kleinaktionäre immer wieder einzelne als wirkungsvolles Kontrollorgan hervorgetreten seien³⁾.
- c) Zusätzlich zu den bereits bestehenden Beschränkungen von Verzichten und Vergleichen der Gesellschaft bezüglich der ihr zustehenden Ansprüche in §§ 50 Satz 1, 93 Abs. 4 Satz 3 und 4, 116, 117 Abs. 4 AktG will Grossfeld im Falle der Individualklage die Wirksamkeit eines derartigen Rechtsgeschäfts von der Zustimmung des Gerichts abhängig machen, bei dem die Klage anhängig ist⁴⁾.

In diesem Falle sollte dann aber auch dem klagenden Aktionär die Möglichkeit einer Stellungnahme gegeben werden, wenn nicht - wie in § 88 Abs. 2 Satz 3 des Referentenentwurfs zum GmbHG - die Wirksamkeit von Verzichten und Vergleichen sogar

1) AG, S. 294

2) a.a.O.

3) a.a.O.

4) AG, S. 296

von seiner Zustimmung abhängig zu machen wäre. Dies wäre die Konsequenz der von Grossfeld befürworteten Einzelklagebefugnis.

- d) Eine weitere Voraussetzung soll nach Grossfeld eine pflichtwidrige Untätigkeit der Gesellschaftsorgane sein¹⁾. In Anlehnung an § 317 Abs. 2 AktG sei die Aktionärsklage dann auszuschließen, wenn auch ein Geschäftsführer einer unabhängigen Gesellschaft die Verfolgung des Anspruchs abgelehnt hätte, wobei Zweifel stets zugunsten des Aktionärs zu bewerten seien²⁾. Dem ist entgegenzuhalten, daß darin kein geeignetes Kriterium für die Zulässigkeit der Einzelklage gesehen werden kann. Die Prüfung der Prozeßvoraussetzungen, der formalen Erfordernisse einer Klage, muß aus Gründen der Rechtssicherheit stets objektiv erfolgen. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage müssen eindeutig feststellbar sein. Der Vorschlag Grossfelds hingegen, wonach ein pflichtwidriges Untätigbleiben der zuständigen Organe eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Individualklage sein soll, verlagert die Prüfung der Klagevoraussetzungen in den subjektiven Bereich. Es müßten - wollte man diesem Vorschlag folgen - im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Aktionärsklage Verschuldensfragen untersucht werden. Dies wäre jedoch mit dem System der Prozeßvoraussetzungen nicht vereinbar, deren Vorhandensein anhand objektiver Kriterien eindeutig festzustellen ist.

1) AG, S. 296

2) AG, S. 297

III. Ablehnung der Einzelklage

Selbst wenn sich die o.g. Einwände gegen Grossfelds Lösung ausräumen ließen, ist grundsätzlich auch de lege ferenda die Einführung der Individualklage abzulehnen. Sie ist mit unserem Aktienrechtssystem nicht in Einklang zu bringen, das die Kontrolle des Verwaltungshandelns auf den Aufsichtsrat, § 111 AktG, und in Einzelfällen die Hauptversammlung als Kollegialorgane überträgt. Auch die von den Aktionären unabhängig von der Hauptversammlung geltend zu machenden Rechte, die mit Außenwirkung versehen sind, sind grundsätzlich als Gruppenrechte konzipiert¹⁾. Es ist daher nicht gerechtfertigt, eines der Aktionärsrechte von vornherein der Disposition der Hauptversammlung bzw. einer Aktionärsgruppe zu entziehen und auf die einzelnen Aktionäre zu übertragen.

Die von Grossfeld befürwortete Einzelklage würde zudem die vom Aktienrecht vorgesehene genaue Abgrenzung der einzelnen Zuständigkeitsbereiche sprengen und zu einer Überschneidung der jeweiligen Funktionen führen. Durch die bloße Drohung mit einer Klage könnte jeder Aktionär zumindest mittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung nehmen, die jedoch allein Aufgabe des Vorstands ist, § 76 AktG. Die von Grossfeld gewünschte stärkere Einschaltung des Aktionärs als innergesellschaftliches Kontrollorgan²⁾ allein kann eine derart bedeutsame mittelbare Einflußmöglichkeit des Aktionärs auf die Geschäftsführung nicht rechtfertigen. Grossfeld muß sich daher bei seinen Vorschlägen zusätzlich auf die Eigentumsthese stützen³⁾, aus der jedoch - wie dargestellt - für Fragen

1) Das Auskunftsrecht nach § 131 AktG hat nur interne Wirkung

2) AG, S. 225

3) AG, S. 311, wo er es für erforderlich hält, "daß der Trennung von Eigentum und Herrschaft entgegengearbeitet wird".

der Aktionärszuständigkeit keine Folgerungen gezogen werden können.

Zudem ist die Einzelklagebefugnis auch aus rein praktischen Erwägungen abzulehnen. Den Ersatzansprüchen der Gesellschaft liegt - wie die oben angeführten Beispiele zeigen - in der Regel eine so diffizile Materie zugrunde, daß die Aktionäre meist nicht in der Lage sind, allein den Sachverhalt richtig zu bewerten. Um voreilige Klagen zu vermeiden, ist es daher sinnvoll, einen Kollektiventschluß zu verlangen. Es kann in der Hauptversammlung, in der das Minderheitsverlangen zu stellen ist, oft über die in Frage stehenden Sachverhalte Klarheit verschafft werden, so daß häufig ein Prozeß zu vermeiden ist. Dies ist umso wichtiger, wenn ein Publikwerden der Vorgänge dem Ansehen der Gesellschaft schaden könnte. Die Einführung der Individualklage birgt die Gefahr in sich, daß die Gesellschaft mit einer Fülle von subjektiv für begründet gehaltenen Prozessen überzogen wird. In großen Aktiengesellschaften wäre die Anzahl der potentiellen Kläger nicht mehr überschaubar. Dies hätte zur Folge, daß sich zur Leitung einer Gesellschaft schwerlich jemand fände, der bereit wäre, die Last unzähliger Prozesse auf sich zu nehmen. Besonders in Zeiten geringen Wirtschaftswachstums stellt sich deshalb die Frage nach der Grenze der Einschränkung der unternehmerischen Kreativität durch verstärkte Einschaltung der in den Angelegenheiten der Gesellschaft größtenteils sachunkundigen Anteilseigner¹⁾.

1) S. dazu auch Grossfeld-Ebke, Die AG 1977, S. 102, wo zwar nicht ausdrücklich von den Vorschlägen zur Einzelklage abgerückt, aber ebenfalls festgestellt wird, daß bei geringem Wirtschaftswachstum unter Umständen von Idealvorstellungen Abstand genommen werden muß, möglicherweise sogar zu Lasten der Gleichheit.

Vorschläge zur Ausgestaltung der Aktionsärsrechte müssen sich daher darauf beschränken, nach einer Lösung zu suchen, die im Hinblick auf die tatsächlichen Gegebenheiten in den Aktiengesellschaften und im Rahmen des geltenden Aktienrechtssystems eine möglichst effektive Ausübung der Aktionärsrechte gewährleistet¹⁾.

1) Das in §§ 309 Abs. 4, 310 Abs. 4, 317 Abs. 4, 318 Abs. 4 und 323 Abs. 1 AktG normierte Individualklagerecht wird allein unter dem Gesichtspunkt der Effektivität gewährt, weil hier wegen des überragenden Einflusses des herrschenden Unternehmens die Gefahr besteht, daß die in § 147 AktG vorausgesetzte Minderheit niemals erreicht wird; BegrRegE, Kropff, AktG, S. 405. Diese Argumentation trifft jedoch auf das in § 147 AktG gewährte Klageinitiativrecht nicht zu. § 147 AktG betrifft gerade die Aktionäre konzernfreier Gesellschaften. Im übrigen ist auch das in §§ 309 ff. AktG gewährte Einzelklagerecht zahlreichen Beschränkungen und Erschwerungen unterworfen; s. Kropff, a.a.O.

2. Kapitel: Erweiterung des Rechts auf das Verlangen nach Geltendmachung von Erfüllungsansprüchen ?

I. Kein Anspruch des Einzelaktionärs auf Gleichbehandlung mit dem Großaktionär

Durch das Recht der Hauptversammlung, die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu bestimmen, § 119 Abs. 1 Zif. 1 AktG, hat ein Großaktionär mit entsprechender Stimmenanzahl, § 134 Abs. 1 AktG, eine besonders starke Stellung innerhalb der Aktiengesellschaft. Die unter seinem Einfluß stehenden Aufsichtsratsmitglieder kann er zur Ernennung eines bestimmten Vorstands und - im Konfliktfall - sogar zu dessen Entlassung anhalten. D.h. also, daß faktisch derjenige, der über die Stimmenmehrheit in der Hauptversammlung verfügt, die Aktiengesellschaft beherrscht¹⁾. Die Bedeutung dieser Tatsache wird anhand folgender Zahlen deutlich:

Von den 148 größten Aktiengesellschaften hatten im Jahr 1975 70 einen Großaktionär mit einer Beteiligung von mehr als 60 %; 18 einen Großaktionär mit einer höheren als 50%igen Beteiligung, und an 12 Unternehmen waren Aktionäre mit einem Anteil von über 40% beteiligt²⁾. Das zeigt, daß rund 67% der größten Unternehmen - entgegen der aktienrechtlichen Konzeption - von einem abhängigen Vorstand geleitet wurden. Es liegt der Gedanke nahe, hinsichtlich der Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung eine Art "Chancengleichheit" für Minderheit und Großaktionär zu schaffen und der Minderheit deshalb im Rahmen des § 147 AktG die Möglichkeit zu geben, die Gel-

1) Baumbach-Hueck Üb 6 vor § 76

2) Wer gehört zu wem

tendmachung der Erfüllung bestimmter Geschäftsführerpflichten zu verlangen.

Diese Forderung läßt sich jedoch nicht in Realität umsetzen. Eine derartige Lösung würde verkennen, daß die Verfassung der Aktiengesellschaft kapitalistisch orientiert ist, die Rechte der Aktionäre sich also nach der jeweiligen Höhe ihrer Kapitalbeteiligung richten. Der Gleichheitssatz gilt demnach im Aktienrecht nur insoweit als er Gleichbehandlung nach Kapitalanteilen und nicht nach Köpfen gewährleistet¹⁾. Der Einfluß des einzelnen richtet sich grundsätzlich nach der Höhe seiner Einlage. Einem Großaktionär steht daher entsprechend dem von ihm übernommenen wirtschaftlichen Risiko auch ein stärkeres Mitspracherecht in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu. In der Regel besitzt er sogar unternehmerische Fähigkeiten, die es rechtfertigen, ihm größeren Einfluß auf die Geschicke der Gesellschaft zuzubilligen. Es wäre wirtschaftlich unsinnig, wollte man Minderheitsaktionären - meist ohne qualifizierte Kenntnis der konkreten Vorgänge - die Möglichkeit einräumen, im Rahmen des § 147 AktG ständig in die laufenden Angelegenheiten der Gesellschaft einzugreifen. Dies würde die Geschäftsleitung unerträglich belasten und könnte dazu führen, daß sie ihren Aufgaben nicht mehr gerecht, und dadurch die Erreichung des Gesellschaftszwecks gefährdet würde.

1) Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl. § 1 Anm. 36;
G. Hueck, gleichmäßige Behandlung, S. 46 ff, 323;
s.a. Würdinger, Aktienrecht, S. 18

II. Unvereinbarkeit mit dem geltenden Aktienrechtssystem

Darüberhinaus stünde diese Lösung - ebenso wie die Individualklage - im Widerspruch zu unserem Aktienrechtssystem. § 76 AktG überträgt die ausschließliche Zuständigkeit für die Geschäftsführung dem Vorstand¹⁾. Den Aktionären ist die Entscheidung über den verfassungsmäßigen Aufbau und die Kapitalgrundlagen der Gesellschaft vorbehalten²⁾. §§ 76 Abs. 1, 111 Abs. 1, 4 und 119 Abs. 2 AktG grenzen die Zuständigkeitsbereiche der einzelnen Organe der Aktiengesellschaft genau voneinander ab³⁾. Hiernach liegt die Überwachung der Geschäftsführung grundsätzlich beim Aufsichtsrat.

An dieser klaren Kompetenzverteilung hält auch § 147 AktG fest: Nach § 112 AktG obliegt die Geltendmachung von Erfüllungsansprüchen der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand allein dem Aufsichtsrat. Eine Einwirkung der Aktionäre auf die Geschäftsführung außerhalb der ihnen zugewiesenen Kompetenzen soll nicht durch die Hintertüre der Geltendmachung von Erfüllungsansprüchen ermöglicht werden.

Dies alles rechtfertigt die gesetzgeberische Entscheidung, der tatsächlichen Macht der Großaktionäre durch die Wahl des Aufsichtsrats nicht einen direkten Einfluß der Minderheit auf die Geschäftsführung dadurch entgegenzusetzen, daß ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, die Geltendmachung bestimmter Erfüllungsansprüche zu verlangen. Die grundsätzlich unabhängige Stellung des Vorstands als Voraussetzung für die Entfaltung unternehmerischer Initiative muß unangetastet bleiben.

1) Baumbach-Hueck § 76 Rn 6

2) Barz in Großkomm. 3. Aufl. § 118 Anm. 2

3) Barz, a.a.O.

3. Kapitel: Lösungsvorschläge

I. Minderheitsvertretung im Aufsichtsrat

Geht man von der Grundkonzeption unseres Aktienrechts aus, so erscheint es in diesem Zusammenhang angebracht, sich auf das eigentliche Kontrollorgan in der Aktiengesellschaft - den Aufsichtsrat, § 111 - zu besinnen. Es wäre also gegebenenfalls an eine Regelung zu denken, die eine Vertretung von Minderheiten in diesem Kontrollorgan der Gesellschaft vorsieht.

Ausländische Rechtsordnungen sehen vereinzelt vor, daß Aktionsärsminderheiten auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats Einfluß nehmen, so z.B. § 87 Abs. 1 des österr. AktG.

Auch für das deutsche AktG wird eine ähnliche Regelung seit langem in der Literatur diskutiert¹⁾ und befürwortet²⁾. Der Gesetzgeber des AktG sah jedoch trotz der von verschiedenen Seiten an ihn herangetragenen Vorschläge von der Einführung einer obligatorischen Minderheitsvertretung im Aufsichtsrat ab³⁾. Er begründet seine Ent-

1) So schon Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 31

2) In neuerer Zeit insbesondere von Wiethölter, Interessen, S. 310 ff, der dort ausführlich auf die einzelnen Vorschläge zur technischen Durchführung der Minderheitsvertretung eingeht. Siehe dazu auch Kutzenberger, Mitbestimmung, S. 135 f.; Schutzvereinigung, Stellungnahme, S. 23 ff. Ebenso Pflüger, Verwaltungskontrolle, S. 101 f. Eine genauere Darstellung der Einzelheiten würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen.

3) Das besondere Entsendungsrecht in § 101 Abs. 2 AktG führt nicht zu einer Minderheitsvertretung. Es muß satzungsmäßig verankert sein und ist an die Person bestimmter Aktionäre bzw. Inhaber bestimmter Aktien gebunden. Diese Vorschrift dient vor allem dazu, in gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in der Form der

scheidung vor allem damit, daß in mitbestimmten Aktiengesellschaften den Minderheitsvertretern eine derart ausschlaggebende Rolle zukäme, daß der Zweck der Mitbestimmung - die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Unternehmensleitung - nicht mehr gewährleistet sei¹⁾.

Von der Einführung eines Verhältniswahlrechts in das AktG²⁾ wurde aus demselben Grunde abgesehen³⁾.

Bejaht man die kapitalistische Organisation der Aktiengesellschaft, so ist es nicht zu beanstanden, daß kleinere Beteiligungen keine entscheidenden Befugnisse zukommen. Dies würde zu einer Zersplitterung des Aufsichtsrats führen, die seine Arbeit erheblich beeinträchtigen, wenn nicht sogar völlig lahmlegen könnte.

Der Einführung einer obligatorischen Minderheitsvertretung im Aufsichtsrat stehen aber auch rein technische Schwierigkeiten entgegen. In Publikumsgesellschaften mit stets wechselnden Aktionären ist die Feststellung der wahlberechtigten Aktionäre sowie die Aufstellung geeigneter Kandidaten für das Amt des Minderheitsvertreters kaum durchzuführen. Ein Wahlrecht der Minderheitsaktionäre ist daher nur bei geschlossenem Aktionärskreis denkbar⁴⁾. Dieses Recht bedürfte zudem einer so komplizierten Regelung, daß Zufallsentscheidungen bei der Besetzung des Aufsichtsrats nicht ausgeschlossen werden

Aktiengesellschaft der öffentlichen Hand eine Vertretung im Aufsichtsrat zu sichern; Baumbach-Hueck § 101 Rn 8.

- 1) BegrRegE, Kropff, AktG, S. 138
- 2) Die satzungsmäßige Einführung des Verhältniswahlrechts ist nach hM unzulässig; Baumbach-Hueck § 101 Rn 4 statt vieler.
- 3) BegrRegE Kropff, AktG, S. 140
- 4) BegrRegE Kropff, a.a.O.

könnten¹⁾. Der Vorschlag Pflügers²⁾, daß von einer außerhalb der Gesellschaft stehenden Instanz eine Liste von Wirtschaftsprüfern aufzustellen sei, aus der ein Aufsichtsratsmitglied gewählt werden müsse, umgeht lediglich bei der Wahl des Aufsichtsrats die Schwierigkeiten wechselnder Mehrheitsverhältnisse in der Hauptversammlung. Nicht berücksichtigt werden dabei jedoch die Probleme, die sich während der Amtszeit dieser Minderheitsvertreter ergeben können. Ungeklärt bleibt insbesondere, wie sich der Minderheitsvertreter beim Auftreten mehrerer Minderheiten mit gegensätzlichen Interessen verhalten soll. Für oder gegen welche Minderheit nimmt er dann seine Aufgaben wahr?

Darüberhinaus läßt der Vorschlag Pflügers, die Mitbestimmung der Arbeitnehmer außer Betracht. Dem in den Aufsichtsrat zu entsendenden Minderheitsvertreter würde eine mit dem für die Beschlußfassung des Aufsichtsrats geltenden Mehrheitsprinzip unvereinbare, ausschlaggebende Stellung eingeräumt³⁾. Der Minderheitsvertreter hätte es unter Umständen in der Hand, bei der Abstimmung eine Stimmengleichheit mit der Wirkung des § 29 Abs. 2 MitbestG, wonach in diesem Fall bei einer erneuten Abstimmung der Aufsichtsratsvorsitzenden zwei Stimmen hat, herbeizuführen oder zu verhindern. Das Ergebnis der Abstimmung hinge dann im Endeffekt nicht von der Entscheidung der Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder, sondern davon ab, wie das die Interessen der Minderheit vertretende Mitglied votiert.

Bei Ausgabe einer entsprechenden Anzahl von Belegschaftsaktien könnten die Inhaber dieser Aktien - als Minderheit - über das Amt des Minderheitsvertreter ein zusätz-

1) BegrRegE Kropff, AktG, S. 140

2) Verwaltungskontrolle, S. 101 f.

3) BegrRegE, Kropff, AktG, S. 138

liches Arbeitnehmermitglied in den Aufsichtsrat einführen. Die paritätische Besetzung des Aufsichtsrats wäre dann de facto aufgehoben. Dies widerspräche jedoch dem Zweck des Mitbestimmungsgesetzes, das unter Beachtung des Prinzips der Gleichberechtigung und Gleichgewichtigkeit der Faktoren Kapital und Arbeit gleichzeitig die Funktionsfähigkeit der Unternehmensleitung sichern will¹⁾. Es ist nicht Aufgabe des Aktienrechts, die Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat zu erweitern oder einzuschränken²⁾.

Festzuhalten ist demnach, daß eine Minderheitsvertretung im Aufsichtsrat zwar nicht im Widerspruch zu unserem Aktienrechtssystem stünde, aber in der Praxis sowohl im Hinblick auf die Mitbestimmung der Arbeitnehmer als auch wegen des ständigen Wechsels der jeweiligen Minderheiten undurchführbar ist.

II. Herabsetzung des Mindestkapitalanteils

Eine Kontrolle der Verwaltung durch eine Aktionärsgruppe in bezug auf die Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen kann demnach nur im Rahmen des § 147 AktG erfolgen. Infolge der geschilderten Entwicklung der Aktiengesellschaften zu Großunternehmen, der Popularisierung der Aktie und damit verbundenen Zersplitterung des Gesellschaftskapitals³⁾ sind jedoch Minderheiten mit dem in § 147 AktG vorausgesetzten Mindestkapitalanteil von 10% des Grundkapitals in Publikumsgesellschaften in der Regel nicht zusammen zu bringen.

1) Lehmann-Heinsius, Mitbestimmung, S. 8

2) Hueck A., Gesellschaftsrecht, S. 160; Meyer-Landrut in Großkomm. 3. Aufl., Einleitung vor § 96

3) s.o. 1. Hauptteil, 1. Kapitel, II.2)a)

Ausgehend von dieser Tatsache ergeben sich folgende Überlegungen:

- 1) Die Anknüpfung des Rechts an einen festen Nennbetrag wie in §§ 147 Abs. 3, 142 Abs. 2 AktG stellt keine geeignete Lösung dar. Sie würde der geltenden systematischen Einordnung des Klageinitiativrechts in die Minderheitsrechte zuwiderlaufen.

Minderheitsrechte werden in drei Gruppen eingeteilt:

1. Rechte, bei deren Durchsetzung die Einschaltung eines Gerichts erforderlich ist, z.B. §§ 147 Abs. 3, 142 Abs. 2, 265 Abs. 3 AktG;
2. Rechte, die durch bloße Erklärung ausgeübt werden, die aber lediglich Einfluß auf den Gang der Hauptversammlung haben, so §§ 122 Abs. 1 und 2, 120 Abs. 1 AktG;
3. Rechte, die zwar auch durch bloße Erklärung ausgeübt werden, die aber in der Zukunft fortwirken. Hierzu gehört das Klageinitiativrecht in § 147 Abs. 1 AktG und die Rechte in §§ 50, 93 Abs. 4 Satz 3, 116 und 117 Abs. 1 AktG¹⁾.

Bei den beiden erstgenannten Gruppen bestehen gegen die Einführung fester Nennbeträge keine Bedenken, weil einem Mißbrauch des Rechts durch gerichtliche Kontrolle vorgebeugt wird bzw. die Ausübung des Rechts keine bleibende Wirkung hinterläßt.

Im letzten Fall hingegen können der Gesellschaft durch die Ausübung des Rechts bleibende Nachteile entstehen²⁾. Diese Gefahr rechtfertigt es, das Recht an einen bestimmten prozentualen Anteil am Grundkapital zu knüpfen.

1) Kühn, BB 1965, 1170: Ausschlußbericht, Kropff, AktG, S. 68

2) Ausschlußbericht, Kropff, a.a.O.

- 2) Es sollte daher bei der gegebenen Rechtslage bleiben. Um jedoch zu erreichen, daß ein Minderheitsverlangen unabhängig von der Höhe des Grundkapitals in jeder Aktiengesellschaft tatsächlich zustande kommen kann, bietet sich eine Staffelung des vorausgesetzten Kapitalanteils nach der Höhe des Grundkapitals an.

Folgende Abstufung erscheint praktikabel: Bei einem Grundkapital der Aktiengesellschaft bis 10 Millionen DM (das sind 67,3% aller Aktiengesellschaften) ist für das Minderheitsverlangen nach § 147 AktG ein Kapitalanteil von 7% erforderlich; bei einem Grundkapital bis 100 Mill. DM ist ein Mindestanteil von 5% und bei einem Grundkapital von über 100 Mill. DM ein Aktienbesitz von 4% notwendig. Mit der gestaffelten Herabsetzung des von § 147 AktG geforderten Mindestkapitals müßte eine Anpassung der Sperrminorität in §§ 50, 93 Abs. 4 AktG verbunden werden. Andernfalls könnte das Klageinitiativrecht der Minderheit durch die Ansprüche betreffende Verzichte und Vergleiche seitens der Gesellschaft unterlaufen werden.

Durch eine Abstufung des erforderlichen Mindestkapitalanteils nach der Höhe des Grundkapitals würde das Zustandekommen einer entsprechenden Minderheit erleichtert und die Durchsetzung von Gesellschaftsansprüchen gegen den Willen der Mehrheit ermöglicht. Es würde die Praktikabilität der Norm und damit auch ihre Präventivwirkung erhöht.

Liegen Tatsachen vor, die den Verdacht rechtfertigen, daß der Verwaltung Unredlichkeiten oder grobe Gesetzesverletzungen vorzuwerfen sind, so ist in Anlehnung an die in § 142 Abs. 2 AktG aufgestellten Voraussetzungen ein Antragsrecht, und zwar eines jeden Aktionärs zu befürworten¹⁾. In diesem Falle ist das außer-

- 1) Die in §§ 122-124 AktG 1937 vorgesehene Erleichterung für den Fall, daß die anspruchsbegründenden Tatsachen in einem Prüfungsbericht festgestellt worden sind, wurde mit der Begründung nicht übernommen, daß der Entwurf einen Nennbetrag vorsah; BegrRegE, Kropff, AktG,

gewöhnlich hohe Interesse der Aktionäre an der Klärung der Vorgänge in den Vordergrund zu stellen.

Es kann aber nicht - wie in § 142 Abs. 2 AktG¹⁾ - die bloße Behauptung solcher Tatsachen ausreichen. § 142 Abs. 2 AktG unterstellt im Gegensatz zu § 147 AktG das Verlangen einer gerichtlichen Kontrolle. Um Rechtsmißbräuchen vorzubeugen, muß daher der die Geltendmachung von Ersatzansprüchen verlangende Aktionär die Tatsachen, auf die er seinen Verdacht stützt, substantiiert darstellen, glaubhaft machen und vor der Hauptversammlung offenlegen. Ein Verlangen eines Aktionärs, das diesen Erfordernissen nicht entspricht, kann keine Bindung der Verwaltung hervorrufen. Andernfalls bestünde die Gefahr rein querulatorischer Klageinitiativen.

Dieser Vorschlag trägt den Interessen beider Seiten gleichermaßen Rechnung: Die Verwaltung soll grundsätzlich in ihrer Geschäftsführung unabhängig sein. Wenn aber die (Vermögens-)Interessen der Aktionäre durch Unregelmäßigkeiten der Verwaltung beeinträchtigt werden, müssen sie ihre Kontrollfunktion wirkungsvoll ausüben können. Dabei muß verhindert werden, daß Querulanten den Geschäftsablauf stören. Deshalb kann in der Regel nur das Verlangen einer Aktionärsgruppe berücksichtigt werden. Besteht aber ein begründeter Verdacht der unredlichen Geschäftsführung, so entfällt das Interesse an einer ungestörten Verwaltungstätigkeit. Die Aufklärung der Vorgänge muß dann im Vordergrund stehen: In diesen Ausnahmefällen ist dem Verlangen eines einzigen Aktionärs Folge zu leisten, wenn er seine Verdachtsgründe entsprechend darlegt hat.

S. 214. Später wurde der Nennbetrag gestrichen, ohne die alte Regelung wieder einzuführen.

1) Baumbach-Hueck § 142 Rn 12

4. Kapitel: Das Kostenrisiko des § 147 Abs. 4 AktG

Das der Minderheit aufgebürdete Kostenrisiko für eine auf ihr Verlangen angestrengte Klage wurde in § 147 Abs. 4 AktG 1965 aus dem AktG 1937 übernommen, um eine mißbräuchliche Ausübung des Minderheitsrechts zu verhindern¹⁾ und die Aktionäre zu einer sorgfältigen Prüfung ihres Verlangens anzuhalten²⁾. Im Ergebnis schießt diese Regelung jedoch weit über das gewollte, legitime Ziel hinaus. Selbst ein wohlhabender Aktionär würde es sich wegen des meist hohen Streitwerts und der damit verbundenen hohen Kosten gründlich überlegen und schließlich davon absehen, Prozesse anzuregen³⁾. Dies ist ein weiterer Grund dafür, daß das Klageinitiativrecht der Minderheit lediglich eine stumpfe Waffe gibt, von der in der Praxis kein Gebrauch gemacht werden kann. Die Kontrollwirkung des § 147 AktG wird dadurch praktisch auf Null reduziert⁴⁾. Besonders treffend stellt Flume die Unzulänglichkeit der geltenden Norm dar⁵⁾: Gewinnt die Gesellschaft den von der Minderheit initiierten Prozeß in den ersten beiden Instanzen und unterliegt erst in der Revision, so haftet sie für die gesamten Kosten, obwohl ihr Verlangen nach dem Urteil zweier Gerichte begründet und daher nicht rechtsmißbräuchlich war.

1) BegrRegE Kropff, AktG, S. 214

2) Baumbach-Hueck § 147 Rn 11

3) Ehreiser, Kleinaktionär, S. 98

4) Pross, Manager, S. 141; ebenso Grossfeld, AG, S. 304, der insbesondere rügt, daß die derzeitige Kostenregelung den wirtschaftlich Schwächeren benachteiligt. S.a. neuestens Grossfeld-Ebke, Die AG 1977, S. 98, wo nicht ausgeschlossen wird, daß sich durch eine Neuregelung der Kostenlast in Deutschland die vorhandenen Klagemöglichkeiten der Aktionäre zu einem wirklichen Kontrollinstrument entwickeln.

5) Grundfragen, S. 17

Die Abwälzung des vollen Risikos auf die Minderheit für einen Rechtsstreit, der ihr nur zum Teil zugute kommt¹⁾ - wohingegen die Gesellschaft aus diesem Prozeß alle Vorteile ohne jegliches Risiko zieht -, ist daher zu einseitig an den Interessen der Gesellschaft orientiert.

Zwei Lösungen sind denkbar:

1. Die Kosten sind in jedem Fall von der Gesellschaft zu tragen.
2. Der Streitwert wird niedrig bemessen²⁾.

I. Abwälzung der gesamten Kosten auf die Gesellschaft

Die Abwälzung des vollen Kostenrisikos auf die Gesellschaft kann keine sachgerechte Lösung sein. Dadurch würde die heutige Situation ins Gegenteil verkehrt: Der Gesellschaft würden Kosten für einen ihr aufgezwungenen Prozeß aufgebürdet. Wohingegen die den Prozeß verlangenden Aktionäre keinerlei nachteilige Folgen zu befürchten hätten. Diese risikolose Kontrollmöglichkeit würde einer rechtsmißbräuchlichen Ausübung des Minderheitsrechts Tor und Türe öffnen³⁾. Flume⁴⁾ und Grossfeld⁵⁾ befürworten daher die Einschaltung eines gerichtlichen Vorverfahrens - entweder zur Entscheidung darüber, ob der Prozeß überhaupt zu führen ist (so Flume) oder dar-

1) Grossfeld, AG, S. 304

2) Grossfeld, AG, S. 305 f. erwägt zusätzlich die Zubilligung des Armenrechts. Dies hätte jedoch nur Bedeutung im Falle der hier abgelehnten Individualklage.

3) Grossfeld, AG, S. 307

4) Grundfragen, S. 18

5) AG, S. 307 f.

über, ob es gerechtfertigt ist, der Gesellschaft die Kostenlast aufzubürden (so Grossfeld).

Gegen ein derartiges Vorverfahren spricht jedoch, daß es in der Regel zu viel Zeit kostet, bis es nach seinem Abschluß zur endgültigen Klageerhebung kommt. Abgesehen von der Gefahr einer zwischenzeitlichen Verjährung der Ansprüche könnten in dieser Zeit auch Beweismittel verloren gehen. Wollte man außerdem - wie Grossfeld¹⁾ - im Vorverfahren in Annäherung an das Armenrechtsverfahren die Erfolgsaussichten der späteren Klage prüfen lassen, so wäre wegen der meist schwer durchschaubaren Komplexität der Unternehmensvorgänge evtl. sogar ein umfangreiches Verfahren notwendig, das das Ergebnis des Hauptverfahrens zum größten Teil vorwegnahme²⁾. Ein langwieriges Vorverfahren zur Entscheidung über die Kostentragung ist darüberhinaus wiederum geeignet, von einer Klageinitiative von vornherein abzuhalten.

Die Einführung eines - wie auch immer gearteten - Vorverfahrens ist daher abzulehnen.

1) AG, S. 307 f.

2) Die Praxis des Armenrechtsverfahrens zeigt, daß im Armenrechtsgesuch zur Darstellung der Erfolgsaussichten der Klage meist auf die beiliegende Klagebegründung verwiesen wird.

II. Niedrige Streitwertbemessung für die Erstattungspflicht der Minderheitsaktionäre

Die Festsetzung eines niedrigen Streitwerts für die Erstattungspflicht der Aktionäre wird von Grossfeld¹⁾ mit der Begründung abgelehnt, daß die Klage letztlich der Gesellschaft zugute komme. Es sei nicht gerechtfertigt, der öffentlichen Hand Gebühren zu versagen, die ihr für erbrachte Gegenleistung zustehen. Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht. Auch eine Anfechtungsklage kommt der Gesellschaft zugute, z.B. § 243 Abs. 2 AktG. Dennoch sieht § 247 Abs. 1 AktG eine der Bedeutung der Sache für die Parteien angemessene Streitwertfestsetzung vor, um auch dem Kleinaktionär in praxi die Anfechtung zu ermöglichen²⁾. Derselbe Gedanke trifft für § 147 AktG zu. Zwar ist dort eine (etwas zahlungskräftigere) Minderheit und nicht ein einzelner Aktionär³⁾ betroffen, jedoch ist in Anbetracht der Höhe des Streitwertes eine dem § 247 Abs. 1 AktG entsprechende Lösung zu befürworten. Danach sollte die Erstattungspflicht der Minderheit gem. § 147 Abs. 4 AktG sich nach einem Streitwert bemessen, der unter Berücksichtigung der Bedeutung der Geltendmachung der Ansprüche für die Minderheit vom Gericht festgesetzt wird. Als Verteilungsschlüssel bietet sich der Prozentsatz des Gesamtstreitwerts an, der dem Kapitalanteil der Minderheit entspricht. In dieser Höhe hat die Minderheit nachweisbar ein eigenes Interesse an der Wiedergutmachung des der Gesellschaft entstandenen Schadens.

Es müßte dann die Gesellschaft bei einem verlorenen Prozeß zunächst die gesamten Kosten tragen, könnte aber bei der Minderheit zumindest für einen Teil Regreß neh-

1) AG, S. 306

2) BegrRegE Kropff, AktG, S. 334

3) Abgesehen von obigem Vorschlag in Anlehnung an § 142 Abs. 2 AktG

men. Dadurch würde der Tatsache Rechnung getragen, daß ein derartiger Prozeß auch im Interesse der Gesellschaft geführt wird. Andererseits bliebe die Funktion der jetzigen Regelung - eine rechtsmißbräuchliche Ausübung des Minderheitsrechts zu verhindern - gewahrt. Nicht zuletzt wären der öffentlichen Hand die vollen Prozeßkosten gesichert.

Für die Kostenerstattungspflicht gemäß § 147 Abs. 4 Satz 2 AktG sollte es jedoch bei der bisherigen Regelung bleiben¹⁾. Das Recht aus § 147 Abs. 3 AktG dient letztlich der Durchsetzung des Minderheitsrechts. Es wurde im Interesse der die Geltendmachung von Ersatzansprüchen fordernden Minderheit geschaffen. Hier kann daher nicht argumentiert werden, daß die Ausübung des Rechts der Minderheit nur anteilmäßig zugute komme. Daher muß die Minderheit bei einem materiell unbegründeten, von ihr initiierten Prozeß für die Kosten der Bestellung der besonderen Vertreter voll einstehen. Die Effektivität dieses Rechts wird dadurch nicht eingeschränkt, denn diese Kosten sind in der Regel nicht sehr hoch.

1) aA Flume, Grundfragen, S. 17

5. Kapitel: Das Recht auf Bestellung besonderer Vertreter gem. § 147 Abs. 3 AktG

Das Recht der Minderheit auf Bestellung von Sondervertretern zur Durchsetzung der Ersatzansprüche der Gesellschaft soll den Aktionären die tatsächliche Durchsetzung ihres Verlangens sichern. Die Effektivität des Klageinitiativrechts ist daher eng mit der Frage verknüpft, ob die Minderheit in praxi die Bestellung besonderer Vertreter tatsächlich erreichen kann.

I. Herabsetzung des Mindestkapitalanteils

Der von § 147 Abs. 3 AktG vorausgesetzte Mindestkapitalanteil von 10 % oder mindestens 2 Millionen DM ist - ebenfalls wie in Abs. 1 - zu hoch angesetzt. Es sind dieselben Überlegungen wie dort anzustellen. In Anpassung an die hier vorgeschlagene Regelung in Abs. 1 sollte daher eine Staffelung nach der Höhe des Grundkapitals erfolgen bzw. bei begründetem Verdacht unredlichen Verhaltens der Verwaltung das Antragsrecht jedem Aktionär zugestanden werden. Dann stehen der Höhe des alternativ geforderten Nennbetrags keine Bedenken entgegen, denn in kleineren Gesellschaften liegt der prozentuale Mindestanteil unter diesem Nennbetrag. In größeren Gesellschaften hingegen stellt der Nennbetrag - wie auch schon nach der geltenden Regelung - eine Erleichterung dar. Diese kann aber ohne Gefahr einer rechtsmißbräuchlichen Ausübung des Minderheitsrechts hingenommen werden, weil zur Ausübung des Rechts die Einschaltung eines Gerichts erforderlich ist¹⁾ und somit eine in festen Nennwertzahlen

1) Ausschlußbericht, Kropff, AktG, S. 68

ausgedrückte, aber evtl. nach Prozenten des Grundkapitals sehr kleine Minderheit nicht in der Lage ist, der Gesellschaft Schaden zuzufügen¹⁾.

II. Haftung der besonderen Vertreter

Die einschneidende Haftung der besonderen Vertreter bei der Durchsetzung der Ansprüche gem. § 147 Abs. 3 AktG kann dazu führen, daß sich niemand bereit erklärt, dieses Amt zu übernehmen. Die effektive Durchsetzung der Gesellschaftsansprüche auf Betreiben der Minderheit wäre damit gefährdet. Dies läuft jedoch der gesetzgeberischen Intention zuwider.

Die Anwendbarkeit des § 93 AktG auf die Sondervertreter ergibt sich daraus, daß diese in die Rechtsstellung der die Gesellschaft sonst vertretenden Verwaltungsmitglieder einrücken²⁾.

Betrachtet man hingegen die tatsächliche Position der Sondervertreter, so ergeben sich Unterschiede zur Stellung der nach §§ 78, 112 AktG bestellten Verwaltungsmitglieder, die eine Anwendung des § 93 AktG auf die Sondervertreter als nicht sachgerecht erscheinen lassen.

Die scharfe Haftung gem. § 93 AktG findet für die nach §§ 78, 112 AktG zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Verwaltungsmitglieder ihre Rechtfertigung in ihren umfassenden Befugnissen³⁾. Den besonderen Vertretern sind dagegen nur beschränkte Befugnisse eingeräumt. Ihre Vertretungsmacht erstreckt sich lediglich auf die

1) v. Godin-Wilhelmi, § 147 Anm. 9, § 142 Anm. 5

2) s.o. 1. Hauptteil, 3. Kapitel, II. 2)

3) Baumbach-Hueck § 93 Rn 2

Geltendmachung konkret umrissener Ersatzansprüche. Die Stellung der Sondervertreter entspricht daher eher der eines Sonderprüfers, dessen Aufgabengebiet gem. § 142 AktG ebenfalls begrenzt ist.

Die Haftung des Sonderprüfers ist in Ansehung dieser Aufgabenbeschränkung, und um ihn vor der drückenden Besorgnis unbegrenzter Ersatzpflicht zu schützen¹⁾ gem. §§ 144, 168 AktG beschränkt. Die Begründung dieser Regelung läßt sich auf den Sondervertreter übertragen. Auch er soll nicht durch die Sorge vor unbegrenzter Ersatzpflicht von der Annahme der Bestellung abgehalten werden. Ausreichend erscheint daher, für die Sondervertreter wie in § 168 AktG einerseits eine Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht aufzustellen, andererseits aber von einer Beweislastumkehr abzusehen und für fahrlässiges Handeln eine Haftungsgrenze aufzustellen. Die entsprechende Anwendung des § 168 AktG auf die Sondervertreter ist daher als sachgerechte Lösung zu befürworten. Dies sollte zur Klarstellung in den Gesetzestext aufgenommen werden.

1) Mellerowicz in Großkomm. 2. Aufl. § 141 Anm. 17
mit Verweis auf Fischer in Großkomm. 2. Aufl.,
§ 42 Anm. 19

Zusammenfassung

Vorschläge zur Verbesserung des Klageinitiativrechts, die die vom AktG in §§ 76, 111, 119 AktG vorgesehene, strenge Kompetenzverteilung durchbrechen bzw. eine einseitige Gewichtung der Interessen in der Aktiengesellschaft zum Ziele haben, sind abzulehnen. Deshalb kann die Individualklage oder die Erweiterung des Rechts auf Geltendmachung von Erfüllungsansprüchen keine sachgerechte Lösung der anstehenden Probleme bieten.

Ausreichend, aber auch erforderlich ist, das Klageinitiativrecht der Minderheit innerhalb des geltenden Aktienrechtssystems zu verbessern und ihm dadurch zu praktischer Bedeutung zu verhelfen.

Im Rahmen dieser Arbeit wurden hierzu folgende Vorschläge unterbreitet:

1. Staffelung des erforderlichen Mindestkapitalanteils bzw. Antragsrecht eines jeden Aktionärs bei begründetem Verdacht von Unredlichkeiten der Verwaltung in Abs. 1 und 3.
2. Niedrige Streitwertbemessung in Anlehnung an § 247 Abs. 1 AktG für die Erstattungspflicht der Minderheit in § 147 Abs. 4 AktG.
3. Entsprechende Anwendung des § 168 AktG für die Haftung der besonderen Vertreter.

Diese Vorschläge sollen nicht dazu dienen, Prozesse im Rahmen des § 147 AktG zu begünstigen. Ihre Problematik darf nicht unterschätzt werden. Die Auswirkungen einer Erleichterung der Klageinitiative würden vor allem in ihrer Präventivwirkung liegen. Denn nur, wenn wirklich mit solchen Prozessen gerechnet werden muß, kann ein

der Gesellschaft schädliches Zusammenspiel von Verwaltung und Mehrheitsaktionär verhindert werden¹⁾. Trotz der jedem Vorschlag immanenten Problematik erscheinen daher die vorstehenden Anregungen geeignet, zu einer effektiveren Ausgestaltung des aktienrechtlichen Minderheitsschutzes beizutragen.

1) s. dazu auch Flume, Grundfragen, S. 18 f.

L e b e n s l a u f

=====

Ich wurde als älteste Tochter des Rechtsanwalts Dr. Hans H. Groß und der Rechtsanwältin Dr. Dorothea Groß, geb. Liermann, am 31.1.1952 in Erlangen geboren.

1958 - 1962	Volksschule am Bayernplatz in München
1962 - 1971	Willi-Graf-Gymnasium in München
19. 6. 1971	Reifeprüfung am Willi-Graf-Gymnasium
WS 1971/72	Beginn des juristischen Studiums an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg
WS 1972/73	Fortsetzung des juristischen Studiums an der Ludwig-Maximilians-Universität in München
5. 12. 1975	erste juristische Staatsprüfung an der Ludwig-Maximilians-Universität in München
seit 1.3.1976	Rechtsreferendarin im Oberlandesgerichtsbezirk München

